
Étapes d'un différend type soumis à l'OMC

Le présent chapitre explique les différentes étapes par lesquelles passe un différend porté devant l'OMC.¹ En principe, il existe deux façons principales de régler un différend une fois qu'une plainte a été déposée à l'OMC: soit les parties trouvent une solution mutuellement convenue, en particulier pendant la phase des consultations bilatérales, soit un processus juridictionnel est engagé, suivi par la mise en œuvre des rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel qui, une fois adoptés par l'ORD, sont contraignants pour les parties.²

Comme le montre le schéma de l'annexe I (page 224), le processus de règlement des différends de l'OMC comprend trois grandes étapes: i) les consultations entre les parties³; ii) le processus juridictionnel faisant intervenir un groupe spécial⁴ et, le cas échéant, l'Organe d'appel⁵; et iii) la mise en œuvre des recommandations et des décisions⁶, incluant l'adoption éventuelle de contre-mesures dans le cas où le défendeur ne procède pas à cette mise en œuvre.⁷

Le Mémoire d'accord et certains des accords visés prévoient tout au long du processus un certain nombre de cas où les parties sont tenues d'informer l'ORD.⁸ Les documents notifiés au Président de l'ORD

¹ Un schéma du processus de règlement des différends de l'OMC est inclus à l'annexe I (page 224).

² En plus du processus juridictionnel faisant intervenir un groupe spécial et l'Organe d'appel, l'article 25 du Mémoire d'accord prévoit un arbitrage rapide, conçu comme un autre moyen de règlement des différends. *Voir* la page 206.

³ *Voir* la page 58.

⁴ *Voir* la page 66.

⁵ *Voir* la page 123.

⁶ *Voir* la page 153.

⁷ *Voir* la page 165.

⁸ Lorsque le Mémoire d'accord ou les autres accords visés prescrivent que les délégations doivent adresser leurs communications au Président de l'ORD, ces communications devraient toujours être envoyées au Secrétariat de l'OMC, avec copie au Président de l'ORD (*voir* WT/DSB/6). Dans la pratique, les Membres remettent la copie papier dûment signée

qui concernent un différend particulier sont publiés par le Secrétariat dans la série WT/DS sous le même numéro de différend⁹ et sont mis à la disposition du public dans les trois langues officielles de l'OMC (français, anglais et espagnol).¹⁰

Consultations

But des consultations tenues dans le cadre de l'OMC

Le fait de soumettre un différend à l'OMC n'est généralement pas la première étape ni le premier recours dans le règlement d'un différend commercial. Compte tenu des complexités entourant les différends commerciaux, la solution privilégiée au titre du Mémoire d'accord est le *règlement* du différend par les Membres concernés d'une manière compatible avec les accords visés (article 3:7 du Mémoire d'accord).¹¹ La structure du règlement des différends tient compte de cette préférence: bien que l'on s'attende à ce que les Membres de l'OMC aient mené des négociations commerciales et diplomatiques avant d'engager

de leur communication au secrétaire de l'ORD (qui peut être scannée et envoyée par voie électronique). Afin de permettre au Secrétariat de l'OMC de préparer plus facilement le document en vue de sa distribution sous un numéro de la série WT/DS, il est demandé aux Membres d'envoyer la version électronique de leur communication à la Division des affaires juridiques dans un format compatible avec celui du Secrétariat de l'OMC.

⁹ Par exception à cette règle, les refus d'accepter les demandes des Membres de participer aux consultations en tant que tierces parties ne sont pas distribués. Voir la note de bas de page 41 du chapitre 4.

¹⁰ Concernant les règles applicables au calcul des délais prévus dans les procédures de règlement des différends de l'OMC, l'ORD est spécifiquement convenu que «[l]orsqu'il est fait référence à la 'date de transmission', à la 'date de distribution', à la 'remise à tous les Membres' ou à la 'remise aux Membres' dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends et dans ses règles additionnelles et spéciales, la date à utiliser est la date imprimée sur le document de l'OMC à distribuer, le Secrétariat donnant l'assurance que la date imprimée sur le document est la date à laquelle ce document est effectivement mis dans les casiers des délégations dans les trois langues de travail» (WT/DSB/6). De nos jours, les documents de la série WT/DS sont aussi mis en ligne sur Internet dans les trois langues officielles (WT/L452, paragraphe 3). Lorsqu'un délai prévu dans le Mémoire d'accord et ses règles et procédures spéciales ou additionnelles, dans lequel une communication doit être faite ou une démarche entreprise par un Membre s'il veut exercer ou préserver ses droits, arrive à expiration un jour non ouvré au Secrétariat de l'OMC, cette communication sera réputée avoir été faite ou cette démarche entreprise ce jour non ouvré à l'OMC si elle est portée à la connaissance de celle-ci le premier jour ouvré au Secrétariat de l'OMC qui suit le jour où ce délai serait normalement arrivé à expiration. Voir le document WT/DSB/6 à l'annexe VI (page 355).

¹¹ Voir plus haut la page 14.

formellement une procédure de règlement des différends à l'OMC, le Mémorandum d'accord dispose néanmoins que la tenue de consultations bilatérales entre les parties est la première étape d'un différend formel (article 4 du Mémorandum d'accord). En ce sens, les consultations tenues dans le cadre de l'OMC offrent aux parties la possibilité de poursuivre les discussions sur la question et d'arriver à une solution satisfaisante dans le cadre d'un processus formel (article 4:5 du Mémorandum d'accord). Les consultations informent *formellement* le défendeur des grandes lignes du différend et permettent au plaignant de préciser les contours du différend qui seront ensuite exposés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.¹² Quelque 40% des affaires ne dépassent jamais le stade des consultations. Il a été avancé que ceci est dû au fait que les consultations permettent aux parties d'évaluer de manière plus formelle les points forts et les points faibles de leurs thèses respectives, de réduire la portée des divergences qui les séparent et, ainsi, de parvenir à une solution mutuellement convenue.¹³

En tout état de cause, la demande de consultations est une condition juridique préalable pour engager une procédure de groupe spécial.¹⁴ Dans les cas où les parties concernées ne parviennent pas à régler le différend dans les 60 jours suivant la date de la demande de consultations, le plaignant peut demander que la question soit soumise au processus juridictionnel d'un groupe spécial (article 4:7 du Mémorandum d'accord).¹⁵

Si le défendeur ne répond pas à une demande de consultations ou refuse d'engager des consultations, le plaignant peut se passer de consultations

¹² Les consultations peuvent aboutir à une réduction du champ de la plainte ou à une reformulation de celle-ci, dans la mesure où on peut «s'attendre à ce que» la «mesure en cause» et le «fondement juridique» indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial «soient influencé[s] par le processus de consultations et en constituent dès lors le prolongement naturel». Rapports de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 138; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.10.

¹³ Rapports de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 54; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.10. Voir la section portant sur la solution mutuellement convenue en tant que solution préférable d'un différend soumis à l'OMC à la page 14.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 287. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Aéronefs*, paragraphe 131; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 222; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.10.

¹⁵ Les parties à un différend peuvent déroger à l'obligation de tenir des consultations si elles conviennent mutuellement, en vertu de l'article 25:2 du Mémorandum d'accord, de recourir à l'arbitrage en tant qu'autre moyen de règlement des différends. Voir la page 206.

et demander l'établissement d'un groupe spécial. En pareil cas, le défendeur, par son comportement, renonce aux avantages qu'il pourrait éventuellement tirer de ces consultations.¹⁶

Même lorsque les consultations initiales n'ont pas permis de régler le différend, les parties conservent la possibilité de trouver une solution mutuellement convenue à un stade ultérieur de la procédure.

*Fondement juridique et prescriptions concernant
une demande de consultations*

La demande de consultations marque l'engagement formel d'un processus de règlement d'un différend à l'OMC et déclenche l'application des dispositions du Mémoire d'accord et des dispositions pertinentes des accords visés relatives au règlement des différends. Dans le même temps, fidèle à ses origines et buts diplomatiques, la demande de consultations est directement adressée au défendeur et notifiée à l'ORD et aux conseils et comités compétents chargés de superviser l'accord ou les accords en question (article 4:4 du Mémoire d'accord). Il suffit que le Membre adresse sa notification en un seul exemplaire au Secrétariat de l'OMC, en indiquant les autres conseils ou comités compétents. Le Secrétariat de l'OMC la communique ensuite aux organes compétents indiqués¹⁷ et établit le document officiel pertinent de l'OMC à distribuer aux Membres sous un numéro de la série WT/DS.¹⁸

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 58.

¹⁷ Voir la note de bas de page 8 au chapitre 4 concernant les procédures applicables aux notifications à adresser à l'ORD.

¹⁸ Comme convenu par l'ORD, un document officiel de l'OMC sera établi et reproduira la teneur de la demande de consultations. Comme la demande de consultations est toujours le premier document officiel de l'OMC concernant un différend donné et qu'à chaque différend est attribué un numéro WT/DS particulier, les demandes de consultations ont la cote WT/DS###/1. En fonction du fondement juridique de la demande de consultations, le document portera aussi la cote des documents des conseils ou des comités compétents. Par exemple, une demande de consultations présentée conformément, entre autres, à l'article 11 de l'Accord SPS, aura aussi la cote G/SPS/GEN/###. Les Membres ont donné pour instruction au Secrétariat de l'OMC de ne pas distribuer les documents un vendredi (ou la veille d'un jour férié) si les consultations ont été demandées conformément, entre autres, à l'article XXII du GATT de 1994, qui, comme il est expliqué à la page 65, accorde aux Membres le droit de demander à participer à des consultations. Voir aussi les notes de bas de page 8 et 10 au chapitre 4 concernant la distribution des documents de la série WT/DS et le calcul des délais.

En plus d'informer formellement le défendeur, la demande de consultations informe tous les Membres de l'OMC et le public en général du fait qu'un différend a été porté devant l'OMC et de l'objet de ce différend. Les consultations sont régies par les dispositions de l'article 4 du Mémoire d'accord *et* de l'accord ou des accords visés(s) en cause. Cela veut dire que le plaignant doit formuler sa demande en vertu d'un ou plusieurs des accords visés (articles 4:3 et 1:1 du Mémoire d'accord) et, en particulier, de la disposition relative aux consultations de chacun de ces accords.¹⁹

Dans le cadre du GATT de 1994 et des accords visés qui renvoient aux dispositions du GATT de 1994 relatives aux consultations et au règlement des différends, deux dispositions juridiques permettent au plaignant d'engager un différend au moyen d'une demande de consultations, à savoir les articles XXII:1 ou XXIII:1 du GATT de 1994. De même, au titre de l'AGCS, des consultations peuvent être engagées en vertu des articles XXII:1 ou XXIII:1. Pour des raisons pratiques, la principale différence entre ces deux dispositions juridiques concerne le point de savoir si d'autres Membres de l'OMC ont le droit de participer aux consultations en tant que tierces parties. Ce droit n'est accordé que lorsque les consultations sont demandées conformément à l'article XXII:1 du GATT de 1994, à l'article XXII:1 de l'AGCS ou aux dispositions correspondantes des autres accords visés (article 4:11 du Mémoire d'accord).²⁰ Ainsi, le choix entre les articles XXII:1 et XXIII:1 du GATT de 1994 est stratégique, selon que le plaignant veut ou non permettre à d'autres Membres de participer aux consultations. Si le plaignant invoque l'article XXII:1 du GATT de 1994, l'admission de tierces parties intéressées à la procédure de consultations dépend du défendeur, qui peut ou non les accepter.²¹ En choisissant l'article XXIII:1 du GATT de 1994, le plaignant est à même d'empêcher la participation de tierces parties aux consultations. Cette option peut être avantageuse pour un plaignant qui espère œuvrer en faveur d'une solution mutuellement convenue avec le défendeur sans intervention des autres Membres.

Une demande de consultations doit être communiquée par écrit et exposer les motifs qui la sous-tendent. Cela consiste notamment à

¹⁹ Voir la page 20.

²⁰ Les dispositions correspondantes des accords visés relatives aux consultations sont énumérées dans la note de bas de page 4 du Mémoire d'accord.

²¹ Voir la section concernant les droits des tierces parties au stade des consultations à la page 64.

indiquer les mesures en cause et le fondement juridique de la plainte (article 4:4 du Mémorandum d'accord).²² Comme les consultations ont en partie pour but d'avoir une meilleure compréhension des positions des parties, ou d'obtenir des renseignements additionnels à ce sujet, on peut s'attendre à ce que les mesures et les allégations soient influencées par le processus de consultations. Pour cette raison, les dispositions auxquelles il est fait référence dans la demande de consultations n'ont pas besoin d'être identiques à celles qui seront énoncées plus tard dans la demande d'établissement d'un groupe spécial si l'affaire passe à l'étape du processus juridictionnel, à condition que le plaignant n'«élarg[isse] pas la portée»²³ du différend ni n'en modifie l'«essence»²⁴ dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial comparativement à sa demande de consultations.²⁵ Il en est de même pour l'indication des mesures.²⁶ Tel qu'indiqué à la page 75, c'est la demande d'établissement d'un groupe spécial qui déterminera la portée du mandat du groupe spécial, c'est-à-dire sa sphère de compétence. Les consultations jouent

²² Lorsque la mesure en cause est, d'après les allégations, une subvention prohibée (article 3 de l'Accord SMC), la demande de consultations comportera un exposé des éléments de preuve disponibles au sujet de l'existence et de la nature de la subvention en question (article 4.2 de l'Accord SMC). Il n'a toutefois pas été constaté que la non-inclusion d'un tel exposé empêcherait un groupe spécial d'examiner des allégations formulées au titre de l'article 3 de l'Accord SMC. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – FSC*, paragraphe 7.7.

²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 293.

²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphes 137 et 138.

²⁵ Il faut établir au cas par cas si la portée du différend a été élargie ou son essence modifiée d'une manière inadmissible dans la demande d'établissement d'un groupe spécial comparativement à la demande de consultations. Cela suppose d'examiner à quel point la mesure en cause et/ou les allégations juridiques ont évolué ou ont été modifiées entre la demande de consultations et la demande d'établissement d'un groupe spécial. S'agissant de la mesure en cause, en particulier, même si cette mesure est indiquée avec suffisamment de précision dans une demande d'établissement d'un groupe spécial, elle peut cependant ne pas relever du mandat du groupe spécial s'il n'a pas été fait référence à cette mesure dans la demande de consultations et si elle est différente et juridiquement distincte des mesures qui y ont été indiquées. Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 69 à 78 et 82; *États-Unis – Crevettes (Thaïlande) / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphe 295; *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.13 à 5.15.

²⁶ L'efficacité des consultations et la possibilité ménagée aux parties de parvenir à une solution mutuellement convenue au différend sont compromises si la demande de consultations n'indique pas les mesures en cause, comme l'exige l'article 4:4 du Mémorandum d'accord. En même temps, la prescription, énoncée à l'article 4:4, imposant d'indiquer la mesure en cause ne peut pas être trop astreignante à ce stade initial de la procédure. Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.13.

toutefois un rôle important pour définir la portée d'un différend²⁷ parce que la conduite des consultations, de même que la capacité des parties d'y participer pleinement, est directement affectée par le contenu de la demande de consultations. C'est ce document qui informe le défendeur, et les Membres de l'OMC, de la nature et de l'objet du problème soulevé par le plaignant, et permet au défendeur de préparer les consultations elles-mêmes. Cela tient au fait que «les allégations qui sont formulées et les faits qui sont établis pendant les consultations influent beaucoup sur la teneur et la portée de la procédure de groupe spécial ultérieure».²⁸ Du fait de la contribution que les consultations peuvent apporter pour préciser le différend, il est ainsi «particulièrement nécessaire» que les parties disent tout au cours de cette phase du processus de règlement des différends de l'OMC.²⁹ Le Mémoire d'accord impose donc au défendeur l'obligation d'examiner avec compréhension la demande et de ménager des possibilités adéquates de consultation (article 4:2 du Mémoire d'accord).

Procédure de consultations

Les consultations sont confidentielles pour les Membres de l'OMC y participant (article 4:6 du Mémoire d'accord). Le Secrétariat de l'OMC n'y participe pas.³⁰ Le fait qu'elles se tiennent à huis clos implique également que la teneur des consultations n'est pas officiellement transmise au groupe spécial qui sera ultérieurement chargé de l'affaire. Par conséquent, les groupes spéciaux ne peuvent pas fonder leur détermination sur ce qui s'est passé pendant les consultations selon d'éventuelles allégations des parties.³¹

Sauf disposition contraire, le défendeur doit répondre à la demande de consultations dans les 10 jours et engager des consultations de bonne

²⁷ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (Thaïlande) / États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphe 293; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.12.

²⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 94; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.12.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ La participation du Secrétariat de l'OMC est de nature administrative, car il est chargé d'établir et de faire distribuer aux Membres, sous un numéro de la série WT/DS, les notifications des demandes de consultations reçues par le Président de l'ORD. Voir la note de bas de page 18 au chapitre 4 concernant les procédures de notification.

³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 287.

foi au plus tard 30 jours après la date de réception de la demande de consultations.³² Si le défendeur ne respecte pas l'un ou l'autre de ces délais, le plaignant peut immédiatement passer à l'étape juridictionnelle et demander l'établissement d'un groupe spécial (article 4:3 du Mémorandum d'accord). Dans les cas où le défendeur engage des consultations, le plaignant peut demander l'établissement d'un groupe spécial au plus tôt 60 jours après la date de réception de la demande de consultations par le défendeur³³, si les consultations n'ont pas permis de trouver une solution satisfaisante. Cependant, les consultations peuvent aussi s'achever plus tôt si les parties considèrent conjointement qu'elles n'ont pas abouti à un règlement du différend (article 4:7 du Mémorandum d'accord). Dans la pratique, les parties à un différend se ménagent souvent des délais nettement supérieurs au minimum de 60 jours.³⁴

En cas d'urgence, y compris dans les cas où il s'agit de biens périssables, les Membres doivent engager des consultations au plus tard dix jours après la date de réception de la demande.³⁵ Dans ces cas, le plaignant peut demander l'établissement d'un groupe spécial si les consultations n'aboutissent pas à un règlement du différend dans les 20 jours³⁶ suivant la date de réception de la demande (article 4:8 du Mémorandum d'accord).³⁷

Participation de tierces parties aux consultations

Un Membre de l'OMC qui n'est ni le plaignant ni le défendeur peut être intéressé par les questions que les parties à un différend examinent

³² Concernant les dates figurant dans des documents officiels de la série WT/DS et le calcul des délais, voir la note de bas de page 10 au chapitre 4.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Rares sont les différends ayant fait l'objet d'une demande de consultations au titre de l'article 4:8 du Mémorandum d'accord. Dans certaines affaires, comme le différend *Roumanie – Prohibition à l'importation de blé et de farine de blé* (WT/DS240/1), le défendeur a explicitement rejeté l'allégation selon laquelle il s'agissait d'une situation d'urgence. Dans d'autres affaires comme le différend *Pérou – Traitement fiscal de certains produits importés* (WT/DS255/1), la demande d'établissement d'un calendrier accéléré n'a pas été explicitement traitée et les consultations elles-mêmes ont été tenues peu après la présentation de la demande (mais pas dans le délai de dix jours prescrit par l'article 4:8). À ce jour, le différend *République slovaque – Mesure concernant le droit à l'importation de blé en provenance de Hongrie* (WT/DS143/1) était la seule affaire pour laquelle la demande présentée conformément à l'article 4:8 du Mémorandum d'accord a été acceptée et les consultations tenues dans un délai de dix jours.

durant leurs consultations. Il peut y avoir plusieurs raisons à cela. Par exemple ce Membre peut avoir un intérêt commercial et peut donc se sentir pareillement lésé par la mesure contestée; il peut bénéficier de cette mesure; il peut s'inquiéter que la mesure soit contestée parce qu'il en applique une qui est analogue; ou il peut simplement avoir un intérêt systémique dans le différend. De plus, un Membre peut souhaiter assister aux discussions sur une solution mutuellement convenue parce que cette solution peut avoir des répercussions sur ses intérêts. Certains Membres de l'OMC ayant peu ou pas d'expérience en matière de règlement des différends peuvent aussi vouloir savoir comment d'autres Membres de l'OMC mènent les consultations.

Le Mémoire d'accord dispose que les Membres de l'OMC peuvent demander à participer aux consultations s'ils ont un «intérêt commercial substantiel» dans la question à l'examen et si les consultations ont été demandées en vertu de l'article XXII:1 du GATT de 1994, de l'article XXII:1 de l'AGCS ou des dispositions correspondantes des autres accords visés (article 4:11 du Mémoire d'accord). Comme il est indiqué à la page 61, contrairement à l'article XXII:1, l'article XXIII:1 du GATT de 1994 n'accorde pas à un Membre de l'OMC le droit de participer aux consultations en tant que tierce partie.

L'article 4:11 du Mémoire d'accord dispose que le Membre souhaitant participer aux consultations en tant que tierce partie pourra en informer les Membres qui prennent part aux consultations et l'ORD dans les dix jours³⁸ suivant la date de transmission³⁹ de la demande initiale de consultations. Dans la pratique, une demande de participation aux consultations est adressée au défendeur, avec copie au plaignant et au Président de l'ORD.⁴⁰ En effet, l'acceptation de la demande dépend du défendeur⁴¹, qui doit convenir que le Membre intéressé a effectivement un

³⁸ Voir la note de bas de page 10 au chapitre 4 concernant les règles applicables au calcul des délais dans les procédures de règlement des différends de l'OMC.

³⁹ Concernant les dates des documents WT/DS officiels et les règles applicables au calcul des délais dans les procédures de règlement des différends de l'OMC, voir la note de bas de page 10 au chapitre 4. Tel qu'indiqué plus haut (voir la note de bas de page 18 au chapitre 4), le Secrétariat de l'OMC se gardera de distribuer les demandes de consultations présentées conformément à l'article XXII du GATT de 1994 un vendredi ou la veille d'un jour férié officiel à l'OMC.

⁴⁰ Les demandes de participation aux consultations sont distribuées par le Secrétariat de l'OMC sous la cote WT/DS. Voir la note de bas de page 8 au chapitre 4 concernant les notifications à l'ORD.

⁴¹ À sa réunion tenue le 27 juillet 2002 (WT/DSB/M/86), l'ORD est convenu que les Membres devaient l'informer lorsqu'une demande de participation à des consultations est acceptée.

intérêt commercial substantiel dans les consultations. Le Mémoire d'accord ne donne pas de définition d'un intérêt commercial substantiel et il n'en figure pas non plus dans la jurisprudence. En fin de compte, si le défendeur ne convient pas que le Membre intéressé a un intérêt commercial substantiel, ce dernier n'a aucun recours pour imposer sa présence aux consultations, quelle que soit la légitimité de l'intérêt commercial substantiel invoqué. Cependant, le Membre intéressé peut toujours engager une procédure de règlement des différends à l'OMC et demander l'ouverture de consultations directes avec le défendeur.

Examen du groupe spécial

Introduction

Si les consultations n'aboutissent pas à un règlement du différend, le plaignant peut demander l'établissement d'un groupe spécial qui sera chargé de statuer sur le différend.⁴² L'étape de l'examen du groupe spécial offre au plaignant la possibilité de défendre les droits ou de protéger les avantages qui découlent pour lui des accords visés. Cette procédure est également importante pour le défendeur à qui elle offre l'occasion de se défendre dans la mesure où il peut ne pas être d'accord avec le plaignant sur les faits et/ou sur l'interprétation correcte des droits et des obligations résultant des accords visés. L'étape juridictionnelle a pour objet de résoudre un différend juridique et les deux parties doivent accepter les décisions qui pourraient en découler et les considérer comme contraignantes (tout en ayant toujours la possibilité de régler le différend à l'amiable à tout moment).

Établissement d'un groupe spécial

Demande d'établissement d'un groupe spécial

Le plaignant engage le processus juridictionnel en adressant par écrit une demande d'établissement d'un groupe spécial au Président de l'ORD, avec copie au défendeur. Le Secrétariat de l'OMC fait ensuite

Cela ne concernait toutefois pas la notification des cas où une telle demande était rejetée. L'ORD est aussi venu en aide au Secrétariat de l'OMC distribuerait une note indiquant les noms des Membres admis à participer aux consultations en vertu de l'article 4:11 du Mémoire d'accord. *Voir aussi* l'examen de cette question dans le document WT/DS200/13 (annexe VI, page 355).

⁴² Voir la page 63 en ce qui concerne les délais applicables.

distribuer cette demande en tant que document officiel sous une cote de la série WT/DS à l'ensemble des Membres de l'OMC.⁴³ L'article 6:2 du Mémorandum d'accord dispose non seulement que la demande d'établissement d'un groupe spécial doit être présentée par écrit, mais aussi qu'elle doit préciser si des consultations ont eu lieu⁴⁴, indiquer la ou les mesure(s) spécifiques en cause⁴⁵, et contenir un exposé bref et suffisamment clair du fondement juridique de la plainte (c'est-à-dire les allégations).⁴⁶

Ainsi, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord a une fonction décisive dans le règlement des différends à l'OMC et énonce deux prescriptions essentielles auxquelles un plaignant doit satisfaire dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à savoir i) l'indication des mesures spécifiques en cause et ii) la fourniture d'un bref exposé du fondement juridique de la plainte (soit les allégations) qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Ensemble, ces deux éléments constituent la «question portée devant l'ORD». La demande d'établissement d'un groupe spécial sert de fondement au mandat d'un groupe spécial, c'est-à-dire sa compétence, conformément à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord.⁴⁷ Par conséquent, si l'une ou l'autre des prescriptions ci-dessus n'est pas satisfaite, la question ne relèvera pas du mandat du groupe spécial. De plus, sur le plan institutionnel, la demande d'établissement

⁴³ Tout comme la demande de consultations, la demande d'établissement d'un groupe spécial est un document public qui peut être consulté en format électronique sur le site Web de l'OMC. Contrairement à la demande de consultations (voir la note de bas de page 18 au chapitre 4), il n'est pas attribué un numéro particulier à la demande d'établissement d'un groupe spécial parce que le nombre de documents générés par un différend après la demande de consultations (WT/DS###/1) et avant la demande d'établissement d'un groupe spécial peut varier (tierces parties demandant à participer aux consultations, acceptation des demandes de participation des tierces parties par le défendeur, etc.). Voir la page 60 en ce qui concerne la distribution des documents portant une cote de la série WT/DS.

⁴⁴ La prescription imposant de préciser si des consultations ont eu lieu vise à informer l'ORD et les Membres de l'OMC de la tenue ou non des consultations. La compétence d'un groupe spécial ne peut pas être invalidée par l'absence, dans la demande d'établissement du groupe spécial, d'une mention précisant si des consultations ont eu lieu. La question importante est celle de savoir si les consultations ont effectivement eu lieu, sauf dans les cas où le Mémorandum d'accord permet aux groupes spéciaux de traiter une question en l'absence de consultations. Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs* (article 21:5 – *États-Unis*), paragraphe 70.

⁴⁵ Pour le concept de mesures susceptibles d'être contestées dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, voir la page 46.

⁴⁶ Voir la section sur les allégations qui peuvent être formulées à la page 54.

⁴⁷ Voir la page 75.

d'un groupe spécial sert l'objectif de régularité de la procédure⁴⁸ qui consiste à informer le défendeur et les tierces parties de la nature de la cause du plaignant.⁴⁹

Pour déterminer si une demande d'établissement d'un groupe spécial est «suffisamment précise»⁵⁰ de manière à être conforme à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial doit examiner soigneusement le libellé utilisé dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.⁵¹ Une telle détermination doit se faire au cas par cas. Bien que des événements ultérieurs dans la procédure du groupe spécial, y compris les communications d'une partie, puissent être d'une certaine utilité pour ce qui est de confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, ces événements «ne peuvent pas avoir pour effet de remédier aux insuffisances d'une demande d'établissement d'un groupe spécial qui présente des lacunes».⁵² Ainsi, par exemple, si les

⁴⁸ «La régularité de la procédure est intrinsèquement liée aux notions d'équité, d'impartialité et aux droits des parties de se faire entendre et de se voir ménager des possibilités adéquates de présenter leurs allégations, de prouver la validité de leurs moyens de défense et d'établir les faits dans le contexte de procédures menées d'une manière équilibrée et harmonieuse, conformément aux règles établies». Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 147.

⁴⁹ L'objectif concernant la régularité de la procédure n'est pas «un élément constitutif d'un établissement correct de la compétence d'un groupe spécial mais en découle». Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 640. Dans l'affaire *Chine – Matières premières*, l'Organe d'appel a jugé troublant «que le Groupe spécial, ayant reconnu à juste titre que les lacunes d'une demande d'établissement d'un groupe spécial ne pouvaient pas être corrigées par les communications écrites ultérieures d'une partie plaignante, ait néanmoins décidé de 'réserver sa décision' sur le point de savoir si les demandes d'établissement d'un groupe spécial étaient conformes aux prescriptions de l'article 6:2 jusqu'à ce qu'il ait examiné les premières communications écrites des parties et '[puisse] mieux tenir pleinement compte de la capacité de la Chine de se défendre». Il a expliqué que le fait que la Chine avait peut-être été en mesure de se défendre ne voulait pas dire que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentant des lacunes était par conséquent conforme à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. (Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 233).

⁵⁰ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142; et *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)* (article 21:5 – Japon), paragraphe 108.

⁵¹ Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 562; et *Chine – Matières premières*, paragraphe 220.

⁵² Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 642; *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 562; et *Chine – Matières premières*, paragraphe 220. La conformité avec l'objectif de régularité de la procédure énoncé à l'article 6:2 ne peut pas être inférée de la réponse d'un défendeur aux arguments et allégations figurant dans la première communication écrite de la partie plaignante. Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 220.

allégations ou les mesures ne sont pas indiquées de manière suffisamment claire, le groupe spécial (ou l'Organe d'appel) peut rejeter l'affaire de sa propre initiative⁵³, ou par suite d'une exception soulevée par le défendeur. Une demande d'établissement d'un groupe spécial qui présente des lacunes peut compromettre la capacité d'un groupe spécial à remplir sa fonction juridictionnelle dans le cadre des délais stricts envisagés dans le Mémoire d'accord et, par conséquent, peut avoir une incidence sur le règlement rapide d'un différend conformément à l'article 3:3 du Mémoire d'accord.⁵⁴ Un Membre plaignant devrait donc être particulièrement vigilant lorsqu'il établit sa demande d'établissement d'un groupe spécial, en particulier lorsque de nombreuses mesures sont contestées au titre de plusieurs dispositions différentes des accords visés.⁵⁵

Le plaignant doit indiquer les mesures spécifiques en cause. Il peut le faire, par exemple, en faisant référence au nom, au numéro, à la date et/ou au lieu de promulgation d'une loi ou d'un règlement particuliers⁵⁶ ou en fournissant une description de la nature de la mesure contestée. Il est aussi assez courant que les plaignants fassent référence, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, à des mesures qui modifient des mesures énumérées, qui y sont afférentes ou qui les mettent en œuvre. Une évaluation de la question de savoir si un plaignant a indiqué les mesures spécifiques en cause dans un différend donné peut, dans certains cas, dépendre de la mesure dans laquelle ces mesures peuvent être indiquées de façon précise et du niveau de détail des données concernant les mesures qui sont accessibles dans le domaine public.⁵⁷

La demande d'établissement d'un groupe spécial doit aussi contenir un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Elle ne peut pas simplement

⁵³ Étant donné que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'est normalement pas examinée en détail par l'ORD, il incombe au groupe spécial de l'examiner très soigneusement pour s'assurer qu'elle est conforme aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Rapport de l'Organe d'appel *CE - Bananes III*, paragraphe 142.

⁵⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Chine - Matières premières*, paragraphe 220.

⁵⁵ Rapports de l'Organe d'appel *Chine - Matières premières*, paragraphe 220.

⁵⁶ Rapports des Groupes spéciaux *Argentine - Chaussures (CE)*, paragraphe 8.40; *CE - Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.47; et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 168.

⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres - Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 648.

faire référence à un accord visé de manière générale ni recourir à l'expression commode «entre autres».⁵⁸ L'indication des dispositions conventionnelles spécifiques dont il est allégué qu'elles ont été violées par le défendeur est plutôt une condition préalable minimale dans chaque affaire. La question de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial fournit «un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui [soit] suffisant pour énoncer clairement le problème» peut dépendre du point de savoir si elle «établi[t] explicitement un lien entre la ou les mesure(s) contestée(s) et la ou les disposition(s) des accords visés dont il [est] allégué qu'elles [ont] été enfreintes». En outre, dans la mesure où une disposition ne contient pas une seule obligation distincte, mais des obligations multiples, une demande d'établissement d'un groupe spécial pourrait devoir préciser, parmi les obligations figurant dans la disposition, celle qui est contestée.⁵⁹ Bien que le Mémoire d'accord ne régit pas explicitement cette question, il a souvent été demandé aux groupes spéciaux de rendre une décision préliminaire sur la compatibilité de la demande d'établissement d'un groupe spécial avec les prescriptions figurant à l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Les demandes de décisions préliminaires présentées aux groupes spéciaux concernant le point de savoir si certaines mesures ou allégations relèvent du mandat du groupe spécial sont devenues un élément courant des travaux des groupes spéciaux.⁶⁰

Procédures d'établissement des groupes spéciaux par l'ORD

L'établissement d'un groupe spécial est l'une des fonctions de l'ORD et l'une des trois situations dans lesquelles la décision de l'ORD n'exige pas de consensus.⁶¹ À la première réunion de l'ORD où il est demandé d'établir un groupe spécial, le défendeur peut bloquer l'établissement du groupe spécial comme c'était le cas dans le système de règlement des différends établi dans le cadre du GATT de 1947. Toutefois, à la deuxième réunion de l'ORD où la demande est inscrite à l'ordre du jour, le groupe spécial est établi, à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas l'établir, c'est-à-dire que la règle du consensus «négatif» ou «inverse» est applicable (article 6:1 du Mémoire d'accord). Cette deuxième

⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphes 89 et 90.

⁵⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 220.

⁶⁰ Voir la section sur les décisions préliminaires à la page 183.

⁶¹ Voir la section concernant les règles applicables aux décisions prises à l'ORD à la page 28.

réunion se tient habituellement un mois environ après la première, mais le plaignant peut aussi demander une réunion extraordinaire de l'ORD dans les 15 jours suivant la présentation de la première demande, à condition qu'il soit donné un préavis de 10 jours au moins avant la réunion (note de bas de page 5 relative à l'article 6:1 du Mémoire d'accord). Les règles relatives à l'inscription de questions à l'ordre du jour de l'ORD sont examinées à la page 30.

L'improbabilité d'un consensus négatif ou inverse à l'ORD fait que le plaignant a au bout du compte l'assurance que le groupe spécial demandé sera établi s'il le souhaite. La seule possibilité d'empêcher cet établissement est l'obtention, à l'ORD, d'un consensus contre ce même établissement, ce qui n'est pas possible tant que le plaignant ne voudra pas s'y rallier. Tant que le plaignant, même seul contre tous les autres Membres de l'OMC, insiste pour que le groupe spécial soit établi à la deuxième réunion où la demande d'établissement d'un groupe spécial est examinée, il est impossible pour l'ORD de parvenir à un consensus contre cet établissement. En conséquence, on qualifie souvent la décision de l'ORD d'établir un groupe spécial de pratiquement automatique.

Pluralité des plaignants: groupes spéciaux uniques et groupes spéciaux distincts dont les procédures sont harmonisées

Étant donné que les mesures de réglementation du commerce prises par les gouvernements affectent souvent plusieurs Membres de l'OMC, il se peut que plusieurs d'entre eux mettent en cause une mesure dont il est allégué qu'elle a enfreint le droit de l'OMC ou a compromis des avantages découlant des accords visés. La pratique montre que les Membres ont utilisé diverses approches conformément aux règles relatives au règlement des différends pour protéger leurs intérêts commerciaux. L'approche la plus passive consiste pour un Membre à ne rien faire en espérant qu'un autre Membre soulève la question, mène à bien le processus de règlement des différends et obtienne finalement le retrait de la mesure s'il est constaté que celle-ci est incompatible avec les règles de l'OMC. De la sorte, tous les Membres de l'OMC affectés par la mesure bénéficieront du retrait.⁶² Quant à savoir si le Membre qui a recouru au

⁶² Dans le cas où des avantages sont annulés ou compromis en situation de non-violation, cette stratégie peut ne pas opérer aussi bien parce qu'il n'y a pas obligation de retirer la mesure (article 26:1 b) du Mémoire d'accord). L'ajustement mutuellement satisfaisant convenu par les parties dans la phase de mise en œuvre peut fort bien prévoir que le

système de règlement des différends tire davantage profit de ce retrait que le(s) Membre(s) passif(s), cela dépend pour une large part de leurs courants d'échanges respectifs des produits ou des services concernés. Une approche plus active consiste pour un Membre à participer en tant que tierce partie à un différend opposant deux autres Membres au sujet d'une mesure qui l'intéresse. En comparaison avec l'option passive, le fait d'être tierce partie offre l'avantage de recevoir les communications initiales des parties au différend⁶³ et d'être entendu par le groupe spécial et les parties. Le rapport du groupe spécial ne contiendra toutefois pas de conclusions ni de recommandations concernant les tierces parties. Comme n'importe quel autre Membre, une tierce partie peut toujours engager une procédure de règlement des différends contre le défendeur (article 10:4 du Mémorandum d'accord). L'approche la plus active consiste pour un Membre à devenir plaignant en demandant l'ouverture de consultations et l'établissement d'un groupe spécial, soit parallèlement à d'autres coplaignants soit conjointement avec eux. Ces deux variantes existent dans la pratique.

L'article 9 du Mémorandum d'accord prévoit deux scénarios où plusieurs Membres demandent l'établissement d'un groupe spécial en relation avec la même question: i) chaque fois que possible, un groupe spécial unique pourra être établi pour examiner une pluralité de plaintes (article 9:1 du Mémorandum d'accord)⁶⁴; et ii) dans le cas où des groupes spéciaux distincts sont établis pour examiner des plaintes relatives à la *même* question, les mêmes personnes devraient, dans toute la mesure du possible, faire partie de chacun de ces groupes spéciaux distincts et le calendrier de leurs travaux devrait être harmonisé (article 9:3 du Mémorandum d'accord).

Les solutions prévues à l'article 9 du Mémorandum d'accord servent à favoriser une approche cohérente et unifiée des différentes plaintes. S'il y avait plusieurs groupes spéciaux composés de différents membres et travaillant séparément (les procédures des groupes spéciaux sont confidentielles jusqu'à la distribution du rapport), les différents rapports

défendeur accorde au plaignant un avantage qui lui est particulièrement favorable, ou que le plaignant supprime un avantage réciproque. Le Membre de l'OMC passif dont l'avantage a également été annulé ou compromis (et continue de l'être) ne bénéficierait pas de ces ajustements dans la même mesure.

⁶³ À moins que les droits des tierces parties ne soient «renforcés». Voir la page 81.

⁶⁴ Conformément à l'article 10:4 du Mémorandum d'accord, ce principe s'applique aussi si une tierce partie dépose sa propre plainte au sujet d'une mesure qui fait déjà l'objet d'une procédure de groupe spécial.

de ces groupes spéciaux risqueraient de s'écarter les uns des autres, voire de se contredire.⁶⁵

S'agissant du premier scénario, la possibilité d'établir un groupe spécial unique dépend de divers facteurs. Les dates auxquelles les divers différends sont soumis à l'OMC, par exemple, doivent concorder. S'il s'écoule un laps de temps important entre les différentes demandes d'établissement d'un groupe spécial, il peut être impossible d'établir un groupe spécial unique, par exemple, si le groupe spécial qui a été établi en premier a déjà tenu ses réunions de fond. Lorsque le décalage entre les deux différends est limité, il peut être possible d'établir un groupe spécial unique si les parties, par exemple, conviennent de tenir les consultations pendant une plus courte période. Dans la plupart des différends soumis à ce jour pour lesquels un groupe spécial unique a été établi, bien que les plaignants aient présenté des demandes d'établissement d'un groupe spécial distinctes à des dates différentes, le groupe spécial unique a été établi le même jour. Dans quelques autres affaires, toutefois, un groupe spécial unique a été établi en réponse à la première demande adressée à l'ORD. Lorsque d'autres demandes d'établissement d'un groupe spécial concernant la même question ont par la suite été inscrites à l'ordre du jour de l'ORD, elles ont été jointes à la première demande et associées au même groupe spécial unique.⁶⁶ Néanmoins, dans certaines affaires, les

⁶⁵ Bien que l'Organe d'appel puisse rectifier ces incompatibilités, le fait que des groupes spéciaux différents rendent des décisions divergentes ne renforcerait pas la crédibilité desdites décisions et ne contribuerait pas à assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral, ce qui est l'un des objectifs du système de règlement des différends (article 3:2 du Mémoire d'accord). Dans le scénario le plus extrême, s'il n'y a pas d'examen en appel pour rectifier les incompatibilités, les conclusions et recommandations divergentes des groupes spéciaux pourraient même être mutuellement incompatibles et poser des problèmes dans le processus de mise en œuvre.

⁶⁶ Voir, par exemple, les affaires *États-Unis – Essence*, WT/DS2; *Indonésie – Automobiles*, WT/DS54, WT/DS55, WT/DS59, WT/DS64; *États-Unis – Crevettes*, WT/DS58; *Canada – Automobiles*, WT/DS139, WT/DS142; *Chili – Boissons alcooliques*, WT/DS87, WT/DS110; *Inde – Automobiles*, WT/DS146, WT/DS175; *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, WT/DS161, WT/DS169; *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, WT/DS217, WT/DS234; *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, WT/DS248, WT/DS249, WT/DS251, WT/DS252, WT/DS253, WT/DS254, WT/DS258, WT/DS259; *CE – Morceaux de poulet*, WT/DS269, WT/DS286; *CE – Produits des technologies de l'information*, WT/DS375/9, WT/DS376, WT/DS377; *Chine – Matières premières*, WT/DS394, WT/DS395, WT/DS398; *Philippines – Spiritueux distillés*, WT/DS396, WT/DS403; *CE – Produits dérivés du phoque*, WT/DS400, WT/DS401; *République dominicaine – Mesures de sauvegarde*, WT/DS415, WT/DS416, WT/DS417, WT/DS418; *Chine – Terres rares*, WT/DS431, WT/DS432, WT/DS433; et *Australie – Emballage neutre du tabac*, WT/DS434/12, WT/DS435/17, WT/DS441/16, WT/DS458/15, WT/DS467/16.

plaignants ont présenté des demandes conjointes d'établissement d'un groupe spécial.⁶⁷ Dans les cas où un groupe spécial unique a été établi⁶⁸, l'article 9:2 du Mémorandum d'accord dispose que si l'une des parties au différend le demande, le groupe spécial remettra des rapports distincts pour chaque différend.

S'agissant du deuxième scénario prévu à l'article 9 du Mémorandum d'accord, c'est-à-dire dans les cas où des groupes spéciaux distincts sont établis pour examiner des plaintes relatives à la *même* question, les groupes spéciaux ont généralement été composés des mêmes personnes⁶⁹ et ont, pour l'essentiel, harmonisé leurs calendriers.⁷⁰ Dans quelques affaires, des groupes spéciaux distincts n'ont pas pu être composés des mêmes personnes parce que, par exemple, l'une d'elles n'était plus disponible.⁷¹ Cela a généralement été le cas lorsqu'il y avait un écart temporel important entre les deux procédures. Dans ces cas, les groupes spéciaux distincts ne pouvaient généralement pas harmoniser leurs calendriers.

⁶⁷ Par exemple les affaires *CE – Bananes III*, WT/DS27; *États-Unis – Crevettes*, WT/DS58, *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, WT/DS217, WT/DS234; *CE – Produits des technologies de l'information*, WT/DS375/9, WT/DS376, WT/DS377; et *Argentine – Mesures à l'importation*, WT/DS438, WT/DS444, WT/DS445.

⁶⁸ Voir la page 122.

⁶⁹ Par exemple les affaires *CE – Hormones (États-Unis)* et *CE – Hormones (Canada)*, WT/DS26, WT/DS48; *Inde – Brevets (États-Unis)* et *Inde – Brevets (CE)*, WT/DS50, WT/DS79; *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements / Argentine – Textiles et vêtements*, WT/DS56, WT/DS77; *États-Unis – Loi de 1916 (CE)* et *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*, WT/DS136, WT/DS162; *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)* et *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, WT/DS343, WT/DS345; *Inde – Vins et spiritueux* et *Inde – Droits d'importation additionnels*, WT/DS360, WT/DS380; *Canada – Énergie renouvelable* et *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, WT/DS412, WT/DS426; et *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, WT/DS454, WT/DS460.

⁷⁰ Parmi les groupes spéciaux distincts qui ont harmonisé leur calendriers figurent, par exemple, les groupes spéciaux distincts *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)* et *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, WT/DS343, WT/DS345; les groupes spéciaux distincts *Inde – Vins et spiritueux* et *Inde – Droits d'importation additionnels*, WT/DS360, WT/DS380; les groupes spéciaux distincts *Canada – Énergie renouvelable* et *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, WT/DS412, WT/DS426; et les groupes spéciaux distincts *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, WT/DS454, WT/DS460.

⁷¹ Par exemple dans les affaires *Inde – Brevets (États-Unis)* et *Inde – Brevets (CE)*, le groupe spécial chargé de la deuxième affaire était composé des mêmes membres que le groupe spécial chargé de la première affaire, à l'exception du président, qui n'était plus disponible au moment de la composition du Groupe spécial *Inde – Brevets (CE)*. Voir les Notes du Secrétariat, *Inde – Brevets (États-Unis)*, WT/DS50/5, 5 février 1997; et *Inde – Brevets (CE)*, WT/DS79/3, 27 novembre 1997.

En plus des deux scénarios prévus à l'article 9 du Mémoire d'accord, un troisième et nouveau scénario s'est aussi présenté: des différends traitant de questions *connexes* et pour lesquels des groupes spéciaux distincts composés des mêmes personnes ont été établis.⁷²

Mandat des groupes spéciaux

Les groupes spéciaux ont un mandat «type», à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement dans un délai de 20 jours⁷³ à compter de l'établissement du groupe spécial (article 7:1 du Mémoire d'accord). Si un mandat autre que le mandat type est accepté, tout Membre pourra soulever toute question à son sujet à l'ORD (article 7:3 du Mémoire d'accord). À ce jour, un mandat spécial n'a été accepté que dans une seule affaire.⁷⁴

Conformément au mandat type prévu à l'article 7, les groupes spéciaux sont tenus d'examiner, à la lumière des dispositions des accords visés cités par les parties au différend, la «question portée devant l'ORD» par le plaignant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.⁷⁵ Le mandat du groupe spécial est donc défini *par référence* à la demande

⁷² Les procédures engagées dans les affaires *États-Unis – Maintien de la suspension* et *Canada – Maintien de la suspension* sont sans doute celles qui ont donné lieu à un troisième scénario que ne prévoit pas l'article 9 du Mémoire d'accord. Les deux différends portaient sur des mesures différentes mais *connexes*: les contre-mesures imposées par les États-Unis et le Canada, respectivement, à l'encontre de l'Union européenne après leur autorisation par l'ORD dans les différends *CE – Hormones*. Bien que les groupes spéciaux n'aient pas expressément mentionné l'article 9:3 du Mémoire d'accord dans leurs rapports respectifs, qui concernaient des plaintes se rapportant à la *même* question, ils ont suivi la procédure prescrite dans cette disposition en faisant en sorte que ce soient les mêmes personnes qui tranchent les deux différends et que les deux groupes spéciaux harmonisent les calendriers de leurs travaux. Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 1.2 à 1.8.

⁷³ Voir la note de bas de page 10 au chapitre 4 concernant les règles applicables au calcul des délais dans les procédures de règlement des différends de l'OMC.

⁷⁴ Dans l'affaire *Brésil – Noix de coco desséchée*, les Philippines et le Brésil ont accepté un mandat spécial (WT/DS22/6).

⁷⁵ De nos jours, le mandat type qui figure dans le document annonçant la composition d'un groupe spécial dans une affaire donnée (par conséquent, sous une cote de la série WT/DS) est libellé comme suit:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par le [plaignant] dans le document WT/DS... [la demande d'établissement d'un groupe spécial]; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.

d'établissement d'un groupe spécial. L'attribution de compétence à un groupe spécial est une condition préalable fondamentale à la licéité de la procédure de groupe spécial.⁷⁶

Seules les mesures et allégations spécifiques indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial peuvent faire l'objet de l'examen par celui-ci.⁷⁷ Cela veut dire qu'un groupe spécial peut *seulement* examiner les mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et *seulement* en ce qui concerne les dispositions des accords visés spécifiquement mentionnées dans cette demande.

En plus d'être indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, et en règle générale, les mesures incluses dans le mandat d'un groupe spécial sont celles qui existent au moment de l'établissement du groupe spécial.⁷⁸ Cependant, rien n'empêche un groupe spécial d'examiner une mesure indiquée dans la demande d'établissement même si la mesure est venue à expiration, du moment qu'il est allégué que la mesure a eu pour effet de compromettre les avantages résultant pour le plaignant d'un accord visé au moment de l'établissement du groupe spécial.⁷⁹ La pratique du GATT/de l'OMC veut que les groupes spéciaux s'abstiennent d'examiner des mesures qui sont venues à expiration, ou qui ont été abandonnées ou abrogées, avant l'établissement du groupe spécial. Dans des circonstances exceptionnelles, des groupes spéciaux se sont prononcés sur des mesures qui étaient venues à expiration, en prenant en compte divers paramètres, comme le point de savoir si la mesure était visée dans le

⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36. Un groupe spécial ne peut pas, par exemple, se prononcer sur des allégations ne figurant pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et assumer de ce fait une compétence qu'il n'a pas (rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 92). En effet, un groupe spécial sera réputé agir *ultra petita* (c'est-à-dire en se prononçant sur des questions qui ne lui ont pas été soumises) s'il formule une constatation au titre d'une disposition ou concernant une allégation qui ne figurait pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial (rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36). Les groupes spéciaux sont toutefois libres de développer leur propre raisonnement sur les allégations et les moyens de défense avancés par les parties. Les groupes spéciaux ont notamment le droit de faire référence dans leur raisonnement à des dispositions qui ne sont pas citées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial (rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 74).

⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, pages 23 et 24; et rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142.

⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 156.

⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 184. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 263.

mandat⁸⁰, la possibilité que la mesure soit réintroduite⁸¹, les questions de savoir s'il y avait eu accord entre les parties pour mettre fin à la procédure⁸², si les mesures venues à expiration avaient eu pour effet de continuer de compromettre les avantages résultant pour un autre Membre des accords visés⁸³, si le fait de rendre une décision sur les mesures contribuerait au règlement du différend⁸⁴, et d'autres paramètres. De plus, les groupes spéciaux peuvent examiner une mesure qui remplace ou modifie une mesure incluse dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, du moment que le remplacement ou la modification ne modifie pas l'«essence» de la mesure indiquée dans la demande.⁸⁵

À l'inverse, il peut arriver que des contestations concernent une loi intérieure qui a déjà été adoptée, mais qui n'est pas encore entrée en vigueur. Autrement dit, la loi a été adoptée sous sa forme finale, mais il est prévu qu'elle ne prendra effet qu'à compter d'une date future. Plusieurs groupes spéciaux se sont penchés sur cette question et ont constaté que la contestation n'était pas prématurée car l'entrée en vigueur interviendrait automatiquement à une date future et ne serait pas subordonnée à une action législative supplémentaire.⁸⁶

⁸⁰ Voir les rapports des Groupes spéciaux *Turquie – Riz*, paragraphe 7.180; *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, paragraphe 6.2; et *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.9. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux du GATT CEE – *Pommes de table (Chili)*; CEE – *Pommes de table (États-Unis)*; CEE – *Pommes de table (Chili I)*; et CEE – *Oléagineux I*.

⁸¹ Voir le rapport du Groupe spécial *Inde – Droits d'importation additionnels*, paragraphes 7.69 et 7.70. Voir aussi le rapport du Groupe spécial du GATT CEE – *Pommes de table (Chili I)*.

⁸² Voir le rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Thon canadien*, paragraphe 4.3; et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, paragraphe 6.2.

⁸³ Voir les rapports des groupes spéciaux *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.206; et *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1201.

⁸⁴ Voir le rapport du Groupe spécial *Inde – Droits d'importation additionnels*, paragraphe 7.70.

⁸⁵ Rapports de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 139; et *CE – Morceaux de poulet*, paragraphes 157 à 161.

⁸⁶ Voir les rapports des Groupes spéciaux *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphes 7.102 à 7.105; et *Turquie – Textiles*, paragraphe 9.37 (citant les rapports des Groupes spéciaux du GATT *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, CEE – *Pièces détachées et composants* et *États-Unis – Boissons à base de malt*). Dans l'affaire *Turquie – Textiles*, le groupe spécial a constaté que même si cette mesure n'avait d'effet juridique que dans l'avenir, elle avait déjà avant son entrée en vigueur une incidence sur les entités participant au commerce international dans la mesure où lesdites entités planifiaient généralement leurs transactions à l'avance. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE (article 21:5 – CE)*, paragraphe 7.37; et *Chine – Pièces automobiles*, note de bas de page 202.

*Participation des tierces parties à la procédure
de groupe spécial*

«Intérêt substantiel»

Le(s) plaignant(s) et le défendeur sont les parties à un différend. D'autres Membres de l'OMC ont la possibilité d'être entendus par les groupes spéciaux et de présenter des communications écrites en tant que tierces parties, même s'ils n'ont pas participé aux consultations. Pour participer à la procédure du groupe spécial, ces Membres de l'OMC doivent avoir un «intérêt substantiel» dans l'affaire portée devant le groupe spécial et en avoir informé l'ORD (article 10:2 du Mémoire d'accord). Cette prescription diffère de celle de l'étape des consultations, où les Membres désireux de participer aux consultations en tant que tierces parties doivent avoir un «intérêt commercial substantiel» et, dans la pratique, être acceptés par le défendeur.⁸⁷ En outre, contrairement à l'étape des consultations, aucune des parties au différend n'a le droit d'empêcher un autre Membre de l'OMC de participer à la procédure de groupe spécial en tant que tierce partie. Dans la pratique, le fait d'exiger simplement un «intérêt substantiel», qui pourrait être de nature systémique, ménage à tout Membre de l'OMC qui le souhaite la possibilité de participer à la procédure de groupe spécial en tant que tierce partie, sans que le défendeur puisse s'y opposer. Comme il est expliqué plus loin, il peut toutefois exister certaines limites en ce qui concerne la date de présentation de la demande pour réserver ses droits de tierce partie dans la procédure de groupe spécial.

Date de présentation de la demande

Contrairement à l'article 4:11 du Mémoire d'accord, qui prévoit qu'une tierce partie dispose d'un délai de dix jours pour faire part de son désir d'être admis à participer aux consultations, l'article 10 du Mémoire d'accord – et le Mémoire d'accord dans son ensemble – ne dit rien sur le délai dont dispose un Membre de l'OMC pour demander à participer à la procédure de groupe spécial en tant que tierce partie. Les Membres de l'OMC sont simplement tenus d'informer l'ORD de leur intérêt substantiel dans l'affaire et ainsi de réserver leurs droits de tierce partie (article 10:2 du Mémoire d'accord). L'absence de délai pose problème parce que si un Membre de l'OMC présente tardivement

⁸⁷ Voir la page 64 pour un examen des prescriptions et de la procédure à suivre pour participer aux consultations en tant que tierce partie.

sa demande de participation en tant que tierce partie, cela peut entraver le processus de sélection du groupe spécial et éventuellement retarder le «règlement rapide» du différend en cause entre les parties concernées. En effet, le Mémoire d'accord dispose que les ressortissants de Membres qui sont des tierces parties à des différends ne peuvent pas siéger à des groupes spéciaux à moins d'avoir obtenu l'accord des parties.⁸⁸ Il peut fort bien arriver qu'un ressortissant d'un Membre de l'OMC soit choisi comme membre d'un groupe spécial et que par la suite ce Membre notifie son intérêt en tant que tierce partie.

Pour empêcher qu'il en soit ainsi, le 21 juin 1994, le Conseil du GATT a approuvé une déclaration du Président invitant les Membres (à l'époque les Parties contractantes au GATT de 1947) de faire part de leur intérêt en tant que tierce partie le jour de l'établissement d'un groupe spécial et, si cela n'est pas possible, de le faire savoir dans les dix jours qui suivent l'établissement dudit groupe spécial.⁸⁹ Depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, après avoir annoncé l'établissement d'un groupe spécial, le Président de l'ORD invite les Membres de l'OMC intéressés à participer en tant que tierces parties à réserver leurs droits de participer aux travaux du groupe spécial à cette même réunion de l'ORD ou par écrit dans les dix jours suivant l'établissement du groupe spécial.

Les Membres de l'OMC ne se sont toujours pas prononcés sur le statut juridique de la déclaration du Président et partant, du délai de dix jours. Dans la pratique, ils respectent généralement ce délai, mais la question peut devenir problématique lorsqu'une notification est présentée plus de dix jours après l'établissement d'un groupe spécial.⁹⁰ Dans certaines des premières procédures de groupe spécial, le Président de l'ORD a refusé les demandes de participation en tant que tierces parties qui étaient présentées après ce délai de dix jours.⁹¹ Par la suite, il a incombé aux groupes spéciaux d'en décider, lesquels se sont montrés plus flexibles. Après avoir consulté les parties, certains groupes spéciaux ont eu tendance à accepter ces demandes.⁹²

⁸⁸ Article 8:3 du Mémoire d'accord.

⁸⁹ Document C/COM/3, 27 juin 1994. Voir aussi le document C/M/273, 12 juillet 1994.

⁹⁰ Cette notification est adressée au Président de l'ORD lorsque la composition du groupe spécial n'a pas encore été arrêtée. Dès lors que les membres du groupe spécial ont été choisis, la notification est adressée au groupe spécial par l'intermédiaire du greffe du règlement des différends.

⁹¹ Par exemple, dans les affaires *Brésil – Aéronefs* et *CE – Linge de lit*.

⁹² Par exemple, dans les différends *CE – Subventions à l'exportation de sucre*; *Turquie – Riz*; *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)*; *Chine – Services de paiement électronique*; *Chine – Terres rares*; *CE – Produits dérivés du phoque*; ou *Australie – Emballage neutre du tabac*.

Droits des tierces parties

Droits limités accordés par le Mémorandum d'accord Conformément au Mémorandum d'accord, un Membre de l'OMC participant à un différend en tant que tierce partie se voit accorder des droits limités. Cela est dû au fait que le Mémorandum d'accord établit une nette distinction entre les droits accordés aux parties et ceux accordés aux tierces parties dans les procédures de règlement des différends de l'OMC. En particulier, le Mémorandum d'accord octroie explicitement trois droits «légaux» aux tierces parties dans une procédure de groupe spécial.⁹³

Le premier de ces droits est celui d'avoir la «possibilité de se faire entendre par [le] groupe spécial» (article 10:2 du Mémorandum d'accord), qui, conformément aux procédures de travail des groupes spéciaux, peut être exercé, suite à l'invitation écrite du groupe spécial, au cours d'une séance (réservée à cette fin) de la première réunion de fond du groupe spécial avec les parties (Appendice 3, paragraphe 6).⁹⁴

Ensuite, les tierces parties ont la «possibilité de ... présenter des communications écrites [au groupe spécial]» (article 10:2 du Mémorandum d'accord). Le calendrier des travaux du groupe spécial présenté à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord ne prévoit pas de délai pour exposer ces vues par écrit. Dans la pratique, les groupes spéciaux fixent un délai pour la présentation des communications des tierces parties, généralement une ou deux semaines après la présentation de la première communication écrite du défendeur dans la procédure de groupe spécial initial. Dans la procédure de groupe spécial de la mise en conformité et dans les cas où une décision préliminaire est demandée, les groupes spéciaux peuvent fixer plus d'un délai aux tierces parties.

Enfin, les tierces parties «recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial» (article 10:3 du Mémorandum d'accord). Ce libellé a été interprété comme permettant aux tierces parties de recevoir non seulement les premières communications écrites des parties, mais également toutes les autres communications reçues par le groupe spécial avant sa première réunion

⁹³ Conformément à l'article 10 du Mémorandum d'accord, les Membres participant en tant que tierces parties ont, entre autres, un droit légal de présenter des communications à un groupe spécial et un droit légal à ce que ces communications soient examinées par un groupe spécial. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Crevettes*, paragraphe 101.

⁹⁴ Toute tierce partie invitée à exposer ses vues conformément à l'article 10, mettra à la disposition du groupe spécial une version écrite de sa déclaration orale (Appendice 3, paragraphe 9).

de fond avec les parties.⁹⁵ Ces communications pourraient inclure celles présentées en rapport avec les demandes de décision préliminaire⁹⁶ ou les deuxièmes communications écrites des parties dans une procédure de groupe spécial de la mise en conformité⁹⁷, puisqu'elles sont échangées avant la première, et généralement la seule, réunion de fond du groupe spécial dans ce type de procédure.

Les trois droits légaux mentionnés ci-dessus ne sont que des droits et non des obligations. Par conséquent, les tierces parties n'ont pas l'obligation de présenter leurs vues par écrit ou oralement au groupe spécial. En fait, il n'est pas inhabituel que les tierces parties assistent à la séance qui leur est réservée sans faire de déclaration orale. Les tierces parties sont néanmoins soumises à la même obligation de préserver la confidentialité de la procédure de groupe spécial⁹⁸ que les parties, conformément à l'article 18 du Mémoire d'accord.⁹⁹ De plus, les tierces parties sont aussi soumises à l'obligation générale de coopérer avec les groupes spéciaux que l'article 13:1 du Mémoire d'accord impose à tous les Membres.¹⁰⁰

Droits de tierce partie renforcés En plus des droits limités prévus dans le Mémoire d'accord, des groupes spéciaux ont parfois accordé des droits dits «droits de tierce partie renforcés».¹⁰¹ À la demande de

⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 245.

⁹⁶ Par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 6.6; *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphes 7.5 et 7.6; et *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 3. Voir aussi la page 183. en ce qui concerne les demandes de décision préliminaire.

⁹⁷ Voir la section sur la procédure de groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord à la page 160.

⁹⁸ Rapport du Groupe spécial *Mexique – Sirop de maïs*, paragraphe 7.41.

⁹⁹ Voir la section sur les règles de confidentialité applicables à la procédure de groupe spécial à la page 190.

¹⁰⁰ Voir la section traitant de l'obligation qu'ont les Membres de l'OMC de «répondre dans les moindres délais et de manière complète» à toute demande de renseignements présentée par un groupe spécial énoncée à la troisième phrase de l'article 13:1 du Mémoire d'accord à la page 115.

¹⁰¹ Un rapport du Président de la Session extraordinaire de l'ORD indique que, dans le cadre des négociations sur le Mémoire d'accord, «le renforcement des droits de tierce partie au stade du groupe spécial à un niveau comparable à ce qui a été accordé, au cas par cas, en tant que droits de tierce partie élargis par les groupes spéciaux à ce jour et la possibilité d'accorder au cas par cas des droits de tierce partie encore renforcés bénéficient d'un large soutien»; et que «[p]lusieurs Membres ont exprimé leur préférence pour le maintien de la flexibilité actuelle qui permet au groupe spécial de décider d'accorder ou non ces droits additionnels compte tenu des circonstances de l'affaire». Session extraordinaire de l'Organe de règlement des différends, Rapport du Président, 18 juillet 2008, TN/DS/25.

l'une ou de plusieurs des tierces parties et après consultation des parties à un différend, les groupes spéciaux peuvent exercer leur pouvoir discrétionnaire et décider d'accorder ou non des droits renforcés aux tierces parties.¹⁰²

Il n'existe pas de liste type des droits renforcés accordés aux tierces parties. Les groupes spéciaux ont pris en compte les circonstances différentes de chaque affaire afin de déterminer quels étaient les droits renforcés spécifiques qui pouvaient le mieux permettre aux tierces parties de participer efficacement à un différend donné, compte tenu des intérêts des parties et des tierces parties. Les types de droits de tierce partie renforcés les plus fréquemment accordés par les groupes spéciaux comprennent le droit d'assister à l'intégralité des première et deuxième réunions de fond en qualité d'observateur; le droit de recevoir une copie des questions posées par le groupe spécial aux parties et aux autres tierces parties dans le contexte de la première réunion de fond; le droit de recevoir les réfutations écrites (c'est-à-dire les deuxièmes communications écrites) des parties avant la deuxième réunion du groupe spécial et les réponses des parties aux questions du groupe spécial; et le droit de faire une brève déclaration lors d'une séance spéciale réservée à cette fin pour les tierces parties dans le contexte de la deuxième réunion de fond.¹⁰³

Les raisons données par les groupes spéciaux pour justifier l'octroi de droits de tierce partie renforcés comprennent les intérêts économiques des pays en développement¹⁰⁴, l'incidence de la mesure en cause sur la politique commerciale ou les intérêts économiques

¹⁰² Lorsque des droits de tierce partie renforcés sont demandés, les groupes spéciaux ont, en principe, le pouvoir discrétionnaire de décider de les accorder ou non et dans quelle mesure. Rapports de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 154; *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 150; rapport du Groupe spécial *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 2.3. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 1.11; et *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphes 1.15 et 1.16.

¹⁰³ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *CE – Préférences tarifaires*, annexe A, paragraphe 8; *CE – Subventions à l'exportation de sucre (Australie)*, paragraphe 2.6; *CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 1.5; *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)*, paragraphe 1.5; *CE – Hormones (États-Unis)*, paragraphe 8.15; *CE – Hormones (Canada)*, paragraphes 8.12 à 8.20; et *CE – Hormones (article 22:6) (États-Unis et Canada)*, paragraphe 7.

¹⁰⁴ Voir les rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III*, paragraphe 7.8; *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 2.5; *CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 1.5; *CE – Préférences tarifaires*, annexe A, paragraphe 7; et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 7.16.

d'une tierce partie, y compris les pays développés¹⁰⁵, ou simplement des considérations d'ordre procédural.¹⁰⁶

Les groupes spéciaux ont souligné qu'il ne faudrait pas gommer la distinction entre les droits des parties et ceux des tierces parties en accordant des droits de tierce partie renforcés dans des circonstances qui ne justifient pas l'octroi de ces droits élargis.¹⁰⁷ Les groupes spéciaux ont considéré que d'autres questions de procédure, comme un éventuel retard de la procédure, la modification des calendriers et la confidentialité des séances privées, étaient des facteurs pertinents militant contre l'octroi de droits renforcés.¹⁰⁸ À ce jour, la jurisprudence de l'OMC semble indiquer que les groupes spéciaux ont fait preuve de prudence pour ce qui est de l'octroi de droits renforcés aux tierces parties. Cependant, dès lors qu'un

¹⁰⁵ Par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *CE – Préférences tarifaires*, annexe A, paragraphe 7; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 7.16; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.166 à 7.168.

¹⁰⁶ Par exemple, dans les différends *CE – Hormones (Canada)* et *CE – Hormones (États-Unis)*, les deux groupes spéciaux distincts étaient composés des mêmes personnes et il leur a été demandé d'examiner la même mesure. Les groupes spéciaux voulaient «éviter la répétition des arguments et/ou des questions» et ont décidé de tenir une réunion conjointe avec les experts et de donner aux parties impliquées dans l'une des procédures accès à tous les renseignements communiqués dans le cadre de l'autre procédure, notamment les deuxièmes communications écrites des parties, la transcription par écrit de leurs déclarations orales, les questions posées par le Groupe spécial et par les parties dans chaque affaire et les réponses à ces questions, ainsi que toute la documentation scientifique présentée par les parties. Rapports des Groupes spéciaux *CE – Hormones (États-Unis)*, paragraphe 8.15; *CE – Hormones (Canada)*, paragraphes 8.12 à 8.20. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *CE – Préférences tarifaires*, annexe A, paragraphe 7 b); *CE – Bananes III (Guatemala et Honduras)*, paragraphe 7.8; et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 7.16.

¹⁰⁷ Par exemple, le Groupe spécial *CE – Bananes III* a accordé une partie des droits renforcés demandés, mais a refusé aux tierces parties le droit d'examiner la partie descriptive du rapport lors du processus de réexamen intérimaire afin d'éviter d'atténuer la distinction entre les droits des parties et ceux des tierces parties. Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.9. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *CE – Préférences tarifaires*, annexe A, paragraphe 7; *CE – Subventions à l'exportation de sucre (Australie)*, paragraphe 2.7; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 7.166 à 7.168.

¹⁰⁸ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphes 6.29 à 6.36; *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*, paragraphes 7.3 et 7.4; *Chine – Matières premières*, paragraphe 1.7. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *République dominicaine – Mesures de sauvegarde*, paragraphe 1.8; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphes 7.14 à 7.18; *Chine – Terres rares*, paragraphe 7.9; *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 1.24; *États-Unis – Lave-linge*, paragraphes 1.11 et 1.12; et *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 1.10 et 7.32 à 7.35.

groupe spécial décide d'accorder des droits de tierce partie renforcés, ces droits sont normalement accordés à *toutes* les tierces parties, et pas simplement à la tierce partie qui les a demandés.¹⁰⁹

Composition du groupe spécial

Une fois qu'un groupe spécial a été établi par l'ORD, il faut encore en déterminer la composition car il n'existe pas à l'OMC de groupes spéciaux permanents ni de personnes appelées à faire partie de groupes spéciaux à titre permanent. Au lieu de cela, la composition du groupe spécial doit être déterminée ponctuellement pour chaque différend.

Chaque groupe spécial est composé de trois personnes à moins que les parties au différend ne conviennent, dans un délai de dix jours à compter de l'établissement du groupe spécial, que celui-ci sera composé de cinq personnes (article 8:5 du Mémoire d'accord).¹¹⁰ Le Secrétariat propose aux parties au différend des personnes désignées comme membres du groupe spécial (article 8:6 du Mémoire d'accord). Les candidats potentiels doivent remplir certaines conditions en matière d'expertise et d'indépendance (article 8:1 et 8:2 du Mémoire d'accord).¹¹¹ Le Secrétariat de l'OMC tient une liste indicative de personnes ayant ou non des attaches avec des administrations nationales, parmi lesquelles les membres des groupes spéciaux peuvent être choisis (article 8:4 du Mémoire d'accord), bien que d'autres noms puissent aussi être pris en considération. Les Membres de l'OMC proposent régulièrement des noms de personnes qui pourraient être incluses dans cette liste et, dans la pratique, l'ORD approuve presque toujours leur inclusion sans en débattre. Comme il a été indiqué, il n'est pas nécessaire de figurer sur la liste indicative pour être proposé comme membre potentiel d'un groupe spécial appelé à connaître d'un différend donné.

¹⁰⁹ Rapport du Groupe spécial *CE – Subventions à l'exportation de sucre (Australie)*, paragraphe 2.7.

¹¹⁰ Au 1^{er} décembre 2016, tous les groupes spéciaux étaient composés de trois membres uniquement.

¹¹¹ La Décision ministérielle sur certaines procédures de règlement des différends établies aux fins de l'Accord général sur le commerce des services, adoptée à Marrakech le 15 avril 1994, et le paragraphe 4 de l'Annexe sur les services financiers de l'AGCS contiennent des dispositions expresses régissant le choix des membres des groupes spéciaux, qui visent à garantir que ceux-ci possèdent les connaissances spécifiques nécessaires se rapportant au secteur faisant l'objet du différend.

Un ressortissant d'un Membre qui est partie ou tierce partie à un différend ne peut pas siéger au groupe spécial sans l'accord des parties (article 8:3 du Mémoire d'accord). Lorsqu'un différend oppose un pays en développement Membre et un pays développé Membre, le groupe spécial doit, à la demande du pays en développement Membre, comprendre au moins un ressortissant d'un pays en développement Membre (article 8:10 du Mémoire d'accord). Il est d'usage que les membres des groupes spéciaux soient des représentants des Membres de l'OMC chargés des questions commerciales ou des fonctionnaires responsables de ces questions en poste dans leur pays, mais d'anciens fonctionnaires du Secrétariat, des fonctionnaires gouvernementaux et des universitaires peuvent aussi siéger à des groupes spéciaux. Tous les membres d'un groupe spécial siègent à temps partiel en sus de leur activité professionnelle habituelle. Pour de plus amples détails à ce sujet, voir la page 33.

Lorsque le Secrétariat de l'OMC propose des personnes qualifiées comme membres du groupe spécial, le Mémoire d'accord dispose que les parties ne doivent pas s'opposer à ces désignations, sauf pour des raisons contraignantes (article 8:6 du Mémoire d'accord). Dans la pratique, toutefois, les parties invoquent très largement cette disposition. Dans ces cas, les raisons invoquées ne font l'objet d'aucun examen. Le Secrétariat s'efforce plutôt de proposer d'autres noms. Si les parties ne se mettent pas d'accord sur la composition du groupe spécial sur cette base dans les 20 jours suivant la date de son établissement par l'ORD, l'une ou l'autre d'entre elles¹¹² peut demander au Directeur général de l'OMC de déterminer cette composition.¹¹³ Dans les dix jours suivant la réception d'une telle demande, le Directeur général désigne les membres du groupe spécial en consultation avec le Président de l'ORD et le Président du conseil ou du comité compétent, et après avoir consulté les parties (article 8:7 du Mémoire d'accord). Cette procédure est importante parce qu'elle empêche un défendeur de bloquer toute la procédure de

¹¹² Lorsque la composition d'un groupe spécial est déterminée par le Directeur général, la demande à cet effet est présentée, dans la plupart des cas, par le plaignant. À ce jour, le défendeur a demandé au Directeur général d'arrêter la composition du groupe spécial dans de très rares affaires, comme les différends *Canada - Exportations de blé et importations de grains* et *Australie - Emballage neutre du tabac*. Dans l'affaire *Chili - Boissons alcooliques*, le plaignant et le défendeur ont tous deux demandé au Directeur général d'arrêter la composition du groupe spécial.

¹¹³ Cette procédure est applicable, que le désaccord porte sur un ou deux membres du groupe spécial ou sur les trois membres.

groupe spécial en retardant (peut-être à jamais) la composition du groupe spécial, ce qui peut arriver parfois dans d'autres systèmes internationaux de règlement des différends. Bien entendu, les parties sont toujours libres de passer plus de 20 jours à essayer de se mettre d'accord sur la composition du groupe spécial du moment qu'aucune d'entre elles ne demande au Directeur général d'intervenir.¹¹⁴

Les personnes appelées à siéger à un groupe spécial doivent s'acquitter de leurs fonctions en toute indépendance et non pas en qualité de représentants d'un gouvernement ou d'une autre organisation pour laquelle ils peuvent éventuellement travailler. Les Membres sont encouragés à autoriser leurs fonctionnaires à faire partie de groupes spéciaux (article 8:8 du Mémoire d'accord) mais il leur est interdit de donner aux membres des groupes spéciaux des instructions ou de chercher à les influencer en ce qui concerne les questions dont le groupe spécial est saisi (article 8:9 du Mémoire d'accord). Les règles de conduite que doivent observer les membres des groupes spéciaux sont examinées à la page 43.

Une fois que la composition du groupe spécial est arrêtée, le Secrétariat de l'OMC distribue un document officiel de la série WT/DS, dans lequel les noms des membres du groupe spécial sont annoncés. Ce document indique aussi le mandat du groupe spécial¹¹⁵, ainsi que les Membres de l'OMC ayant réservé leurs droits de participer en tant que tierces parties à la procédure de groupe spécial pertinente.¹¹⁶

Processus d'examen par le groupe spécial

Procédures de travail et calendrier des travaux du groupe spécial

Une fois établi et composé, le groupe spécial existe désormais en tant qu'organe collégial et peut commencer ses travaux avec l'aide d'une équipe de juristes et, selon l'objet du différend, d'économistes ou d'autres

¹¹⁴ Pour un examen exhaustif du processus de composition du groupe spécial, voir R. Malacrida, «WTO panel composition: Searching far and wide for administrators of world trade justice», in G. Marceau (ed.), *A History of Law and Lawyers in the GATT/WTO: The Development of the Rule of Law in the Multilateral Trading System* (Cambridge University Press, 2015), page 434.

¹¹⁵ Voir la section sur le mandat du groupe spécial à la page 75.

¹¹⁶ Voir la section traitant des droits des tierces parties dans la procédure de groupe spécial à la page 80.

membres du personnel du Secrétariat de l'OMC.¹¹⁷ L'une des premières tâches du groupe spécial est d'établir ses procédures de travail (article 12:1 et 12:2 du Mémoire d'accord) et un calendrier pour ses travaux (article 12:3 du Mémoire d'accord). L'article 12 du Mémoire d'accord encourage les groupes spéciaux à suivre les procédures de travail et le calendrier établis dans l'Appendice 3 du Mémoire d'accord, mais offre quand même un certain degré de flexibilité car le groupe spécial peut suivre des procédures différentes après avoir consulté les parties (article 12:1 du Mémoire d'accord, paragraphe 11 de l'Appendice 3). En effet, le Mémoire d'accord – en particulier l'Appendice 3 – laisse aux groupes spéciaux une marge discrétionnaire pour s'occuper des situations particulières qui peuvent se poser dans un cas précis et qui n'ont pas été expressément prévues, à condition que les groupes spéciaux agissent dans le respect de la régularité de la procédure.¹¹⁸ Dans la pratique, les groupes spéciaux suivent généralement les Procédures de travail énoncées à l'Appendice 3 du Mémoire d'accord telles qu'elles ont évolué avec le temps. En effet, l'évolution de la procédure de groupe spécial a fait en sorte que les procédures de travail traitent de nouveaux aspects, comme les demandes de décision préliminaire, la consultation d'experts, les renseignements commerciaux confidentiels ou les résumés analytiques¹¹⁹

¹¹⁷ Les fonctionnaires du Secrétariat de l'OMC formant l'équipe affectée à un groupe spécial donné varieront en fonction de l'objet du différend. La Division des affaires juridiques affectera des membres de son personnel à toutes les affaires, à l'exception de celles concernant des mesures antidumping, des subventions et des mesures compensatoires ou des sauvegardes, auxquelles seront normalement affectés des juristes de la Division des règles. À l'occasion, des juristes des deux divisions collaboreront sur une affaire qui porte sur des questions relevant de la compétence de la Division des règles. Dans le cas des différends qui ne relèvent pas de la compétence de la Division des règles, l'équipe de juristes pourra comprendre un membre du personnel des divisions opérationnelles concernées (par exemple, agriculture et produits de base, accès aux marchés, commerce et environnement, etc.).

¹¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, note de bas de page 138 relative au paragraphe 152.

¹¹⁹ Pour établir leurs procédures de travail dans le contexte d'un différend donné, les groupes spéciaux demandent aux parties et aux tierces parties de présenter des résumés analytiques de leurs communications et, de préférence, un résumé analytique intégré de leurs arguments tels qu'ils sont présentés dans leurs communications, déclarations et réponses aux questions. La description des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive du rapport du groupe spécial reprendra donc ces résumés analytiques, qui sont habituellement annexés audit rapport. Cependant, ces résumés analytiques ne remplaceront en aucune façon les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le groupe spécial.

des communications des parties. Des exemples de procédures de travail des groupes spéciaux figurent à l'annexe III (page 291).

Il en est de même pour le calendrier des travaux du groupe spécial, qui détermine les dates et délais des grandes étapes de la procédure de groupe spécial (par exemple, les dates auxquelles les communications doivent être déposées et celles auxquelles les auditions – qu'on appelle les première et deuxième réunions de fond – doivent avoir lieu, et le moment auquel les rapports intérimaire et final du groupe spécial doivent être remis, etc.). Comme pour les procédures de travail, les groupes spéciaux suivent le calendrier proposé de l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, mais d'autres étapes ont été ajoutées au calendrier par suite de l'évolution de la procédure avec le temps. En plus de fixer la date limite pour laquelle les tierces parties doivent présenter leurs vues par écrit – étape que ne prévoit pas le calendrier reproduit à l'Appendice 3 – les calendriers comprennent maintenant des délais pour les réponses aux demandes de décision préliminaire, pour les réponses aux questions et observations sur ces réponses, pour les résumés analytiques, etc. Si une ou plusieurs parties présentent leurs arguments dans une langue officielle autre que celle du groupe spécial¹²⁰, il est probable que le calendrier comprendra une série de délais pour la traduction dans la langue de travail du groupe spécial. Des exemples de calendriers des travaux de groupes spéciaux figurent à l'annexe IV (page 318).

Dans un différend concernant l'Accord SPS, selon la nature du différend, la possibilité que le groupe spécial consulte des experts et/ou des organisations internationales peut aussi être prise en compte dans les procédures de travail et le calendrier du groupe spécial. Le processus pouvant être long, il est préférable de demander le plus tôt possible aux parties leurs vues sur le point de savoir si des experts devraient être consultés. Cela permet au besoin au groupe spécial de commencer à rechercher d'éventuels experts en temps opportun. Le but est de réduire les retards accusés dans le passé à cause d'une recherche d'experts prolongée après la première réunion de fond.

¹²⁰ À ce jour, les travaux de quelques groupes spéciaux ont été entièrement menés dans une langue officielle de l'OMC autre que l'anglais. Par exemple, dans l'affaire *CE – Amiante*, les travaux ont été menés en français et dans les affaires *République Dominicaine – Mesures de sauvegarde*, *Pérou – Produits agricoles*, *Colombie – Textiles* et *Argentine – Services financiers*, ils l'ont été en espagnol. En outre, il y a eu quelques procédures dans lesquelles la langue des communications d'une ou de plusieurs parties était l'espagnol alors que la langue de travail du groupe spécial était l'anglais.

Une fois que le groupe spécial a recueilli les vues des parties sur le point de savoir si des experts devraient être consultés, il est en mesure de consulter les parties sur le calendrier et les procédures de travail à adopter en ce qui concerne la consultation d'experts ou d'organisations internationales. Les procédures de travail concernant les consultations avec des experts agissant à titre individuel ou des organisations internationales sont élaborées par les groupes spéciaux pour chaque affaire particulière, en tenant compte des vues des parties. Ces procédures ont évolué progressivement et ont été rationalisées ces dernières années. Généralement, de concert avec les parties, les groupes spéciaux dressent une liste de questions à poser aux experts, qui portent sur les questions scientifiques sur lesquelles les parties ne s'entendent pas. Il est généralement demandé aux experts de fournir leurs réponses par écrit.¹²¹ Puis, après que le groupe spécial et les parties ont eu la possibilité d'examiner les réponses reçues et de formuler des observations sur ces réponses, il est tenu une réunion afin de permettre au groupe spécial et aux parties de discuter de ces réponses et de poser directement des questions aux experts.¹²² La réunion avec les experts et/ou des représentants d'organisations internationales¹²³ se tient souvent dans le courant de la semaine où a lieu la deuxième réunion de fond. Le rapport du groupe spécial reflète la procédure de consultation des experts. Le modèle de procédures de travail figurant à l'annexe III.A (page 291) comprend des procédures détaillées relatives à la consultation d'experts. On trouvera un exemple de calendrier pour les travaux du groupe spécial, y compris pour la consultation des experts scientifiques et des organisations internationales, à l'annexe IV.B (page 319).

Une fois que le groupe spécial est convenu d'un projet de procédures de travail et d'un calendrier, il les transmet aux parties avant sa

¹²¹ Ces dernières années, compte tenu de leur longueur, les réponses aux questions et le procès-verbal des discussions sont publiés dans des documents distincts du corps du rapport du groupe spécial. Ces documents séparés ne sont pas traduits dans les deux autres langues officielles. Ainsi, dans l'affaire *Australie - Pommes*, les réponses des experts aux questions ont été publiées dans le document WT/367/11 et le procès-verbal de la réunion avec les experts a été distribué sous la cote WT/367/12.

¹²² Par exemple, voir les rapports des Groupes spéciaux *CE - Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.26 à 7.29; et *Japon - Pommes*, paragraphe 6.2.

¹²³ Dans l'affaire *Inde - Produits agricoles*, le Groupe spécial a décidé de mener une consultation écrite avec l'organisation internationale pertinente et une consultation écrite et orale avec des experts agissant à titre individuel. Voir le rapport du Groupe spécial *Inde - Produits agricoles*, paragraphe 1.23.

réunion d'organisation¹²⁴ avec les parties, au cours de laquelle celles-ci exposeront leurs vues. Le Mémorandum d'accord impose au groupe spécial l'obligation de consulter les parties sur ces questions, mais les vues de ces dernières ne sont pas contraignantes pour le groupe spécial. Après avoir consulté les parties, le groupe spécial adoptera son calendrier et ses procédures de travail, qui pourront toujours être modifiés avec le temps compte tenu des circonstances de l'affaire. L'article 12:3 du Mémorandum d'accord prescrit au groupe spécial d'adopter son calendrier dans les meilleurs délais, de préférence au plus tard une semaine après que la composition du groupe spécial aura été arrêtée. Ce délai est généralement respecté, encore que dans certains cas le groupe spécial peut être obligé de demander aux parties leurs vues par écrit, puis leurs observations sur leurs vues respectives, ce qui peut prendre plus de temps.

Le Mémorandum d'accord prévoit des délais spécifiques pour l'achèvement des travaux du groupe spécial; ces délais soulignent l'importance que les Membres attachent à un «règlement rapide»¹²⁵ des différends portés devant l'OMC. En règle générale, un groupe spécial est tenu de remettre son rapport final aux parties dans les six mois suivant la date à laquelle sa composition (et, le cas échéant, son mandat) a été arrêtée, mais dans la pratique, les travaux des groupes spéciaux durent en moyenne onze mois. En cas d'urgence, le groupe spécial s'efforce de remettre son rapport aux parties dans les trois mois suivant la date de sa composition (article 12:8 du Mémorandum d'accord). Lorsque le groupe spécial pense qu'il ne peut pas remettre son rapport dans un délai de six mois (ou de trois mois en cas d'urgence), il doit informer l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquer dans quel délai il estime pouvoir remettre son rapport. En aucun cas, le délai compris entre l'établissement d'un groupe spécial et la distribution de son rapport aux Membres ne devrait dépasser neuf mois (article 12:9 du Mémorandum d'accord). Dans la pratique, toutefois, et sans tenir compte des différends exceptionnellement longs, ce délai est de 13 mois, y compris 2 mois en moyenne pour le choix des personnes appelées à

¹²⁴ La réunion d'organisation est généralement présidée par un membre du groupe spécial en poste à Genève, si possible. Il n'est toutefois pas nécessaire que les trois membres du groupe spécial soient présents à cette réunion. Ces derniers temps, les réunions d'organisation ont été présidées par un membre du groupe spécial, généralement le président du groupe spécial, par vidéoconférence.

¹²⁵ Article 3:3 du Mémorandum d'accord.

faire partie du groupe spécial.¹²⁶ Les groupes spéciaux peuvent, à tout moment, suspendre leurs travaux à la demande du plaignant pour une période qui ne dépasse pas 12 mois. Ces suspensions ont normalement pour objet de permettre aux parties de trouver une solution mutuellement convenue qui, tel qu'indiqué précédemment, est celle privilégiée au titre du Mémoire d'accord (article 3:7 du Mémoire d'accord). Si les travaux ont été suspendus pendant plus de 12 mois, le pouvoir conféré pour l'établissement du groupe spécial devient caduc (article 12:12 du Mémoire d'accord). Si la question n'est toujours pas réglée, le plaignant devra alors engager une nouvelle procédure de règlement des différends pour obtenir un règlement de la question.

Des procédures accélérées sont prévues par la Décision du 5 avril 1966¹²⁷ dans les cas où un pays en développement Membre dépose une plainte contre un pays développé Membre et où le pays en développement Membre fait usage de son droit d'invoquer ces procédures accélérées (article 3:12 du Mémoire d'accord).¹²⁸

De plus, l'Accord SMC prévoit des procédures accélérées assorties de plusieurs délais écourtés pour les différends relatifs à des subventions prohibées et à des subventions pouvant donner lieu à une action. Pour ce qui est des subventions prohibées, le plaignant peut demander l'établissement d'un groupe spécial si les consultations n'ont pas débouché sur une solution mutuellement convenue dans un délai de 30 jours, et l'ORD doit immédiatement établir le groupe spécial, à moins qu'il ne décide par consensus de ne pas le faire (article 4.4 de l'Accord SMC). En d'autres termes, en dérogation aux règles normales, la règle du consensus négatif ou inverse s'applique à la première, et non pas seulement à la deuxième des réunions de l'ORD à l'ordre du jour de laquelle est inscrite la demande d'établissement du groupe spécial. Le groupe spécial doit communiquer son rapport à tous les Membres de l'OMC 90 jours à compter de la date à laquelle sa composition et son mandat auront été arrêtés (article 4.6 de l'Accord SMC). Le règlement des différends relatifs aux subventions *pouvant donner lieu à une action*

¹²⁶ Entre la composition du groupe spécial et la remise du rapport final aux parties.

¹²⁷ IBDD, S14/19. Voir l'annexe VIII (page 365) pour le texte de la Décision. Voir aussi la section décrivant les procédures accélérées prévues dans cette décision à la page 211.

¹²⁸ Comme il est indiqué à la page 211, cette décision a été invoquée par la Colombie et le Panama pour solliciter les bons offices du Directeur général dans le différend de longue date *CE - Bananes III*. Voir, par exemple, le rapport du Directeur général sur l'utilisation de ses bons offices, WT/DS361/2; WT/DS364/2.

est également assujéti à certains délais spécifiques, notamment au stade du groupe spécial. Par exemple, la composition et le mandat du groupe spécial doivent être arrêtés dans un délai de 15 jours à compter de la date d'établissement du groupe spécial (article 7.4 de l'Accord SMC), et le groupe spécial doit communiquer son rapport à tous les Membres dans un délai de 120 jours à compter de la date à laquelle sa composition et son mandat auront été arrêtés (article 7.5 de l'Accord SMC).

En plus des règles et procédures existantes, depuis 2010, le Secrétariat de l'OMC mène des consultations informelles auprès des Membres de l'OMC, d'anciens membres de groupes spéciaux, de spécialistes du droit commercial et d'experts du Secrétariat de l'OMC participant au système de règlement des différends de l'OMC dans le but de rechercher des moyens d'obtenir des gains d'efficacité dans le processus d'examen par des groupes spéciaux. *Voir* la page 217.

Communications écrites

Avant la première audition (que le Mémorandum d'accord désigne comme la «première réunion de fond [du groupe spécial] avec les parties»¹²⁹) et conformément au calendrier adopté par le groupe spécial, chaque partie dépose une première communication écrite¹³⁰ dans laquelle elle expose les faits de la cause et ses arguments. Il est demandé au plaignant de déposer sa communication écrite en premier, suivi par le défendeur quelques semaines plus tard. Les communications des tierces parties sont généralement attendues deux semaines environ après la première communication écrite du défendeur. Les deuxièmes communications écrites (réfutations) doivent être présentées simultanément avant la deuxième réunion de fond du groupe spécial, conformément aussi au calendrier que celui-ci a adopté. Tel que mentionné précédemment, les procédures de travail des groupes spéciaux prévoient généralement la possibilité que les parties présentent des demandes de décision préliminaire. De nos jours, la procédure type est que toute partie désireuse de présenter une telle demande doit le faire le plus tôt possible et, en tout état de cause, au plus tard au moment de présenter sa première

¹²⁹ *Voir*, par exemple, l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, y compris le modèle de procédures de travail des groupes spéciaux, paragraphe 3.

¹³⁰ Afin de faciliter les travaux du groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à présenter ses communications conformément à l'Editorial Guide for Panel Submissions de l'OMC.

communication écrite au groupe spécial. Si le plaignant demande une telle décision, il sera généralement demandé au défendeur de présenter sa réponse à cette demande dans sa première communication écrite. Si c'est le défendeur qui fait cette demande, le groupe spécial fixera généralement un délai dans lequel le plaignant devra répondre à la demande avant la première réunion de fond. Les tierces parties peuvent aussi avoir la possibilité de formuler des observations sur une demande de décision préliminaire si celle-ci est présentée avant la première réunion de fond (article 10:3 du Mémoire d'accord).¹³¹

Le Mémoire d'accord dispose que le Secrétariat de l'OMC reçoit les communications écrites des parties et des tierces parties, et les transmet à l'autre partie ou aux autres parties au différend (article 12:6 du Mémoire d'accord). Dans la pratique, les procédures de travail des groupes spéciaux prévoient que le nombre d'exemplaires de ces communications requis pour le groupe spécial soit déposé au greffe du règlement des différends.¹³² Les parties et les tierces parties remettent des exemplaires directement aux autres parties et tierces parties, souvent dans les casiers de leurs délégations à Genève qui se trouvent dans les locaux de l'OMC. En ce qui concerne les procédures dans lesquelles une pluralité de plaintes porte sur la même question et dans lesquelles un groupe spécial unique a été établi, les communications écrites de chacun des plaignants doivent être mises à la disposition des autres plaignants (article 9:2 du Mémoire d'accord).

Les communications écrites des parties sont des documents très complets qui sont souvent accompagnés d'annexes détaillées.¹³³ Elles visent à clarifier les faits de la cause et contiennent des arguments juridiques qui souvent s'appuient largement sur des rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel. La communication du plaignant s'efforce généralement d'établir que ses allégations de violation (ou en situation de non-violation)¹³⁴ sont étayées. Le défendeur s'efforce le plus souvent de réfuter les allégations et les arguments factuels et

¹³¹ Voir la section sur la séance avec les tierces parties pendant la procédure de groupe spécial à la page 78.

¹³² En 2002, le Secrétariat de l'OMC a établi un greffe du règlement des différends qui reçoit et archive les communications et tient un dossier officiel pour chaque différend au stade du groupe spécial. Voir la page 33.

¹³³ Les groupes spéciaux demandent généralement aux parties et aux tierces parties de présenter des résumés analytiques de leurs communications. Voir la note de bas de page 119 au chapitre 4 pour de plus amples détails sur ces résumés et leur utilisation.

¹³⁴ Voir la section sur les types de plaintes à la page 54.

juridiques avancés par le plaignant et, le cas échéant, d'invoquer un moyen de défense.¹³⁵ Contrairement aux communications des parties, celles des tierces parties sont souvent beaucoup plus courtes et peuvent se concentrer sur certaines des allégations seulement, voire sur certains aspects d'allégations données.

Toutes ces communications sont confidentielles, et le Secrétariat de l'OMC et son greffe du règlement des différends veillent à ce qu'elles le demeurent au sein du Secrétariat (article 18:2 du Mémoire d'accord et paragraphe 3 des Procédures de travail figurant dans l'Appendice 3 du Mémoire d'accord). Cependant, le rapport du groupe spécial, qui est distribué à terme à tous les Membres de l'OMC et rendu public, reflète et résume les allégations et les arguments factuels et juridiques que les parties ont présentés au groupe spécial. Les résumés analytiques de ces arguments fournis par les parties sont inclus dans le rapport du groupe spécial, actuellement sous la forme d'annexes. Les parties et les tierces parties sont libres de divulguer leurs propres communications au public.¹³⁶ Le Mémoire d'accord dispose aussi qu'un Membre de l'OMC peut demander un résumé non confidentiel de la communication d'une partie (article 18:2 du Mémoire d'accord et paragraphe 3 des Procédures de travail figurant dans l'Appendice 3 du Mémoire d'accord).

Réunions avec les parties

Généralités Comme dans la plupart des procédures judiciaires, le groupe spécial se réunit généralement avec les parties et les tierces parties au cours de la procédure. Le nombre de réunions dépendra de la procédure en cause. Chaque partie et tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation lors des réunions avec le groupe spécial.¹³⁷ Chaque partie et tierce partie est responsable de

¹³⁵ Par exemple, en cas d'allégation de violation de l'article premier du GATT de 1994, le défendeur peut fort bien la réfuter et invoquer un moyen de défense au titre des exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT de 1994.

¹³⁶ Par exemple, certains Membres de l'OMC, comme les États-Unis et l'Union européenne, publient leurs communications sur leurs sites Web. Cependant, ils ne peuvent pas y publier les communications des autres parties.

¹³⁷ Dans l'affaire *CE – Bananes III*, le Groupe spécial, après avoir consulté les parties, n'a pas autorisé la présence de conseils juridiques privés à la première réunion de fond. L'Organe d'appel a toutefois autorisé leur présence à l'audience et a rendu une décision préliminaire indiquant qu'il n'y avait rien dans l'Accord sur l'OMC, le Mémoire d'accord ou ses procédures de travail qui empêchait un Membre d'admettre dans sa délégation à la

tous les membres de sa propre délégation et doit s'assurer qu'ils agissent conformément au Mémoire d'accord et aux procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité des travaux.

Les réunions du groupe spécial avec les parties et les tierces parties se tiennent à l'OMC à Genève¹³⁸ et ressemblent à une audience devant un tribunal, quoique dans un cadre plus informel.

Contrairement à la pratique en vigueur dans de nombreux tribunaux nationaux, les audiences ne sont généralement pas publiques. Les Procédures de travail figurant dans l'Appendice 3 du Mémoire d'accord prévoient que les groupes spéciaux se réunissent en séance privée. Cependant, ces dernières années, alors que certains Membres s'efforçaient de faire en sorte que le système soit plus transparent, des groupes spéciaux ont ouvert leurs audiences au public, en totalité ou en partie, à la demande des parties. Dans ces cas, les groupes spéciaux se sont fondés sur la flexibilité que leur ménageait l'article 12:1 du Mémoire d'accord de s'écarter des Procédures de travail énoncées à l'Appendice 3 après avoir consulté les parties au différend.¹³⁹ Si l'audition du groupe spécial n'est pas ouverte au public, les parties au différend, les membres du groupe spécial, les fonctionnaires du Secrétariat fournissant un soutien au groupe spécial et les interprètes sont les seuls à avoir le droit d'y assister.

Réunion d'organisation La première réunion que le groupe spécial tient généralement avec les parties est une réunion d'organisation au cours

procédure d'appel toute personne qu'il jugeait apte à en faire partie. Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 10.

¹³⁸ S'il n'y a pas suffisamment de salles de réunion, ces réunions peuvent se tenir en dehors des locaux de l'OMC dans un autre lieu à Genève.

¹³⁹ Le premier Groupe spécial à avoir ouvert une audition au public était celui chargé des différends *États-Unis – Maintien de la suspension* et *Canada – Maintien de la suspension* en septembre 2005. Rapports du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 1.6 et 1.7, 6.7 à 6.11 et 7.1 à 7.51. Depuis, un certain nombre d'autres groupes spéciaux ont ouvert leurs audiences au public. Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis / article 21:5 – Équateur II)*, paragraphe 1.11; *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 1.9; *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 1.11; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1.13; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1.15; *États-Unis – EPO*, paragraphes 1.10 et 2.5 et annexe F; *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 1.9; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 1.14; et *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 1.10 et annexes A-3 et A-4.

de laquelle les parties ont la possibilité de formuler des observations sur les projets de calendrier et de procédures de travail établis par le groupe spécial avant que celui-ci ne les finalise. Cette réunion se tient au tout début de la procédure car le Mémorandum d'accord exige du groupe spécial qu'il établisse le calendrier de ses travaux dans les meilleurs délais, et chaque fois que possible, au plus tard une semaine après la composition du groupe spécial (article 12:3 du Mémorandum d'accord).

Réunions de fond du groupe spécial avec les parties L'Appendice 3 du Mémorandum d'accord prévoit la tenue de deux auditions, ou réunions de fond comme on les appelle (par opposition à la réunion d'organisation), du groupe spécial avec les parties. Après l'échange des premières communications écrites, le groupe spécial convoque une première réunion de fond. La deuxième réunion de fond a lieu après que les parties ont échangé leur deuxième communication écrite (ou réfutation). En plus des deux auditions, le groupe spécial peut aussi se réunir avec les parties pour entendre des experts, par exemple, dans le cadre d'une procédure SPS, ou pour examiner le rapport intérimaire. Les groupes spéciaux ont le pouvoir discrétionnaire de convoquer d'autres réunions avec les parties s'ils le jugent approprié, ce qu'ils ont effectivement fait, par exemple, pour examiner une demande de décision préliminaire.¹⁴⁰

Aux réunions de fond, qui sont enregistrées, les parties présentent leurs vues oralement, en général en s'appuyant sur une déclaration déjà préparée qui est également distribuée par écrit au groupe spécial et aux autres parties et, le cas échéant, aux interprètes. À la première réunion de fond, la parole est donnée en premier au plaignant pour qu'il présente sa déclaration orale. À la deuxième réunion de fond, le défendeur a la possibilité de prendre la parole en premier.

Après les déclarations orales, chaque partie est invitée à poser des questions à l'autre (aux autres) partie(s), par l'intermédiaire du groupe spécial, et à répondre aux questions du groupe spécial. De plus, une fois les réunions de fond terminées, il est généralement demandé aux parties de communiquer, dans un délai fixé par le groupe spécial, des réponses écrites aux questions posées par le groupe spécial. Récemment, des groupes spéciaux ont aussi commencé à transmettre certaines de leurs questions aux parties avant les réunions de fond afin de les encourager à donner des réponses orales plus détaillées au cours des réunions.

¹⁴⁰ Voir la section sur les décisions préliminaires à la page 183.

Dans une procédure conjointe de groupe spécial unique, chacun des différents plaignants a le droit d'être présent lorsque les autres plaignants présentent leurs vues au groupe spécial (article 9:2 du Mémoire d'accord). Cela a également été le cas pour les groupes spéciaux distincts composés des mêmes membres, dont les procédures de travail et les calendriers ont été harmonisés. Dans ces cas, les différents plaignants ont seulement été autorisés à formuler des observations sur les allégations qui leur étaient communes.¹⁴¹

Séance avec les tierces parties L'article 10:2 du Mémoire d'accord prévoit que les tierces parties ont le droit de se faire entendre par le groupe spécial. Dans la pratique, les procédures de travail du groupe spécial prévoient qu'après avoir entendu le(s) plaignant(s) et le défendeur, le groupe spécial accorde aux tierces parties la possibilité de présenter leurs vues oralement au cours d'une séance spéciale de la première réunion de fond (la «séance avec les tierces parties») réservée à cette fin. Cela veut dire que, dans une procédure normale, les tierces parties ne sont pas présentes avant cette séance spéciale. Autrement dit, elles ne sont pas présentes lorsque les parties présentent leurs vues oralement, mais elles le sont lorsque toutes les tierces parties présentent leur dossier. À moins que le groupe spécial n'adopte une procédure différente, elles doivent toutes quitter la salle après avoir pris la parole. Si le groupe spécial a ouvert l'audition au public, les tierces parties peuvent choisir de prendre la parole à une séance publique ou à une séance confidentielle.

Au cours de la séance avec les tierces parties, le groupe spécial entend les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Comme pour les parties, ces déclarations orales sont généralement faites en s'appuyant sur une déclaration déjà préparée qui est également fournie au groupe spécial, aux autres tierces parties, aux parties au différend et, le cas échéant, aux interprètes. La présentation orale de leurs vues au groupe spécial est un droit des tierces parties et non une obligation. Par conséquent, les tierces parties ne sont pas obligées de présenter leurs vues au cours de cette séance, et elles peuvent simplement observer la procédure. Elles sont néanmoins liées par la confidentialité de la procédure et, comme tout Membre de l'OMC, obligées de coopérer avec le groupe spécial.¹⁴²

¹⁴¹ Par exemple, cela a été le cas pour les groupes spéciaux distincts chargés des affaires *États-Unis - Crevettes (Thaïlande)* et *États-Unis - Directive sur les cautionnements en douane*.

¹⁴² Voir la section traitant des droits des tierces parties à la page 80.

Après que les tierces parties ont fait leurs déclarations, les parties peuvent se voir ménager la possibilité de leur poser des questions, par l'intermédiaire du groupe spécial, sur tout point soulevé dans leurs communications ou déclarations.

Délibérations du groupe spécial

Une fois l'échange des arguments terminé, l'étape suivante consiste pour le groupe spécial à établir son rapport. Pour ce faire, le groupe spécial formulera des conclusions concernant l'issue du différend et développera le raisonnement y afférent. Il est tenu de procéder à une évaluation objective des questions de fait et de droit pertinentes afin d'évaluer la conformité de la mesure contestée avec l'accord ou les accords visés invoqué(s) par le plaignant (article 11 du Mémorandum d'accord). En d'autres termes, le groupe spécial examine la validité de l'allégation ou des allégations du/des plaignant(s) selon laquelle/lesquelles le défendeur a agi d'une manière incompatible avec les obligations qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC ou a par ailleurs annulé ou compromis des avantages résultant de ces accords pour le(s) plaignant(s).¹⁴³ Ainsi, le mandat du groupe spécial consiste à appliquer le droit de l'OMC existant, pas à légiférer. L'article 19:2 du Mémorandum d'accord souligne que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ne doivent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

Les délibérations du groupe spécial sont confidentielles et son rapport est rédigé sans que les parties soient présentes (article 14:1 et 14:2 du Mémorandum d'accord). L'article 18:1 du Mémorandum d'accord interdit également les communications *ex parte*¹⁴⁴ avec le groupe spécial en ce qui concerne la question à l'examen, ce qui signifie que le groupe spécial n'a pas le droit de communiquer avec l'une des parties, sauf en la présence de l'autre ou des autres partie(s).

Les groupes spéciaux font tout leur possible pour parvenir à un point de vue consensuel sur la question dont ils sont saisis, et la plupart des rapports reflètent donc un point de vue commun auquel le groupe spécial est arrivé à l'issue de ses délibérations. Les membres individuels du groupe spécial ont le droit d'exprimer une opinion séparée dans le

¹⁴³ Ou, dans les rares cas de plainte en situation de non-violation, si la mesure compatible avec les règles de l'OMC qui est contestée annule ou compromet des avantages résultant pour le plaignant des accords visés invoqués.

¹⁴⁴ Voir la note de bas de page 115 pour la définition de communication *ex parte*.

rapport du groupe spécial, mais ils doivent le faire de façon anonyme (article 14:3 du Mémoire d'accord). Dans la pratique, cela ne s'est produit qu'à de très rares occasions.¹⁴⁵

Fonction des groupes spéciaux

Critère d'examen du groupe spécial

Évaluation objective de la question (article 11 du Mémoire d'accord) L'article 11 du Mémoire d'accord exige d'un groupe spécial qu'il procède à une évaluation objective de la question dont il est saisi, ce qui comprend une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions. Par conséquent, ledit article «énonce d'une manière très succincte mais suffisamment claire le critère d'examen approprié pour les groupes spéciaux en ce qui concerne à la fois l'établissement des faits et la qualification juridique de ces faits en vertu des accords pertinents».¹⁴⁶ L'article 11 du Mémoire d'accord prescrit aussi aux groupes spéciaux de formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.

En ce qui concerne l'évaluation objective des faits, le groupe spécial, en tant que juge initial des faits, doit fonder ses constatations sur une base suffisante d'éléments de preuve versés au dossier¹⁴⁷, ne peut pas appliquer de double critère de la preuve¹⁴⁸, doit traiter les éléments de

¹⁴⁵ Des opinions dissidentes ont été publiées, par exemple, dans les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 9.1 à 9.10; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.146 à 7.190. Des opinions dissidentes ont été publiées, par exemple, dans les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphes 10.1 à 10.15; *CE – Préférences tarifaires*, paragraphes 9.1 à 9.21; *États-Unis – Bois de construction résineux V*, paragraphes 9.1 à 9.24; *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphes 9.1 à 9.62; *Chine – Terres rares*, paragraphes 7.118 à 7.138; et *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 7.212 à 7.241.

¹⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 116. Bien que les évaluations factuelles soient de la compétence exclusive des groupes spéciaux, la compatibilité ou l'incompatibilité d'un fait ou d'un ensemble de faits donné avec les prescriptions d'une disposition conventionnelle donnée est une «question de qualification juridique» ou une «question de droit» qui peut faire l'objet d'un appel. Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132.

¹⁴⁷ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 338; et *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 441.

¹⁴⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137; et *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 441.

preuve d'une manière impartiale¹⁴⁹, doit examiner les éléments de preuve dont il dispose dans leur totalité¹⁵⁰, et ne devrait pas ignorer des éléments de preuve qui sont pertinents pour la cause de l'une des parties.¹⁵¹ Ignorer, fausser et déformer intentionnellement les éléments de preuve implique non pas une simple erreur de jugement dans l'appréciation des éléments de preuve, mais une «erreur fondamentale» qui mettrait en doute la bonne foi d'un groupe spécial.¹⁵² Le groupe spécial doit donc examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations de fait sont dûment fondées sur ces éléments de preuve.¹⁵³ Dans les limites de ces paramètres, c'est en général au groupe spécial qu'il incombe de décider sur quelles preuves il s'appuie pour arriver à ses constatations.¹⁵⁴ Un groupe spécial n'est pas lié par l'interprétation que les parties font d'un élément de preuve particulier ou par l'importance qu'elles lui accordent. Il s'acquitte plutôt de son obligation lorsqu'il fournit des explications «motivées et adéquates» et un raisonnement «cohérent».¹⁵⁵

¹⁴⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 292; et *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 441.

¹⁵⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 331; et *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 441.

¹⁵¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 553 et 615; et *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 441.

¹⁵² «Alléguer qu'un groupe spécial a ignoré ou faussé les éléments de preuve qui lui ont été fournis revient à alléguer que le groupe spécial, dans une mesure plus ou moins grande, a refusé à la partie ayant fourni les éléments de preuve l'équité élémentaire ou ... les droits de la défense». Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133.

¹⁵³ Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1317. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas examiné, au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC, chacun des 42 cas dans lesquels le Département du commerce des États-Unis avait utilisé des données de fait disponibles «défavorables», bien que les allégations de la Chine aient été formulées sur une base «tel qu'appliqué». L'Organe d'appel a aussi constaté que le groupe spécial n'avait pas «examiné de façon critique» les déclarations figurant dans les déterminations et mémorandums publiés par le Département du commerce des États-Unis et que la déclaration du groupe spécial concernant une pièce exposant les données de fait disponibles versées au dossier n'était pas claire. En conséquence, il a conclu que le groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son examen des allégations de la Chine au titre de l'article 12.7 de l'Accord SMC. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 4.174 à 4.209.

¹⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1317.

¹⁵⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1317.

Dans le contexte de l'examen d'une détermination rendue par des autorités nationales, cette «évaluation objective» a été interprétée comme ne prescrivant ni un examen *de novo* (c'est-à-dire la répétition de tout le processus d'établissement des faits suivi par les autorités nationales) ni une «déférence totale» envers les autorités nationales (c'est-à-dire l'acceptation pure et simple de leur détermination).¹⁵⁶ Dans le domaine des mesures de sauvegarde¹⁵⁷, il a été considéré que cela signifiait qu'un groupe spécial devait évaluer si les autorités nationales avaient étudié tous les facteurs pertinents et avaient fourni une explication motivée et adéquate de la façon dont les faits étayaient leur détermination.¹⁵⁸ Les groupes spéciaux doivent examiner de façon critique l'explication des autorités compétentes, et déterminer si cette explication tient pleinement compte de la nature et de la complexité des données et si elle tient compte d'autres interprétations plausibles de ces données.¹⁵⁹ Cependant, les groupes spéciaux ne doivent pas prendre en compte des éléments de preuve qui n'existaient pas au moment où le Membre de l'OMC a établi sa détermination.¹⁶⁰

L'obligation énoncée à l'article 11 du Mémorandum d'accord va au-delà de l'appréciation par le groupe spécial des éléments de preuve dont il dispose. L'article 11 oblige les groupes spéciaux à procéder non seulement à une évaluation objective des faits de la cause, mais également à une évaluation objective de l'applicabilité des accords visés pertinents et de la conformité de la mesure avec ces derniers.¹⁶¹ En particulier, l'Organe d'appel a constaté qu'un groupe spécial devait procéder à une évaluation indépendante du sens des dispositions juridiques, que dans son analyse, il n'était pas limité par les arguments avancés par les parties au différend¹⁶², et qu'il ne pouvait pas formuler des constatations sur des dispositions qui

¹⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 117.

¹⁵⁷ Adoptées conformément à l'article XIX du GATT de 1994 et à l'Accord sur les sauvegardes.

¹⁵⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 121. Voir, également, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphe 103; *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 93.

¹⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Viande d'agneau*, paragraphes 103 et 106.

¹⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Fils de coton*, paragraphes 73 et 78.

¹⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 172.

¹⁶² Par exemple, dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait «commis une erreur de droit en ne se prononçant pas dûment sur les allégations des États-Unis relatives au produit subventionné et en refusant de procéder à sa propre évaluation indépendante du point de savoir si tous les [aéronefs civils gros porteurs] d'Airbus étaient ou non en concurrence sur le même marché». Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1128.

ne faisaient pas partie de la question dont il était saisi.¹⁶³ L'obligation qu'a un groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 est directement liée aux préoccupations concernant la régularité de la procédure qui sont communes à toutes les instances judiciaires et quasi-judiciaires.¹⁶⁴

Les parties allèguent souvent devant l'Organe d'appel qu'un groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi. Or, toute erreur prétendument commise par un groupe spécial ne constitue pas une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Seules seraient incompatibles avec l'article 11 les erreurs si importantes que, «prises conjointement ou isolément», elles compromettent l'objectivité de l'évaluation par le groupe spécial de la question dont il est saisi. Il ne suffit donc pas qu'un appelant formulant une allégation au titre de l'article 11 se borne à contester une déclaration ou à affirmer que celle-ci n'est pas étayée par des éléments de preuve.¹⁶⁵ S'agissant de l'évaluation objective

¹⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 173. Un autre devoir des groupes spéciaux qui pourrait vraisemblablement être inclus dans cette catégorie est celui d'observer la jurisprudence. À cet égard, voir l'examen de la relation entre, d'une part, les articles 11 et 3:2 du Mémorandum d'accord et, d'autre part, la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle la décision d'un groupe spécial de ne pas suivre «des rapports de l'Organe d'appel adoptés précédemment qui traitaient des mêmes questions [de droit] compromett[ait] la constitution d'une jurisprudence cohérente et prévisible clarifiant les droits et les obligations des Membres au titre des accords visés ainsi qu'il est prévu par le Mémorandum d'accord». Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphes 157 à 162.

¹⁶⁴ Selon l'Organe d'appel, «lorsqu'ils s'acquitt[aient] de leur devoir, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, de 'procéder à une évaluation objective de la question' dont ils [étaient] saisis, les groupes spéciaux [devaient] veiller au respect des droits des parties au différend en matière de régularité de la procédure». Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 482 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 273).

¹⁶⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 992; et *Chine – Terres rares*, paragraphes 5.178 et 5.179. On ne peut établir le bien-fondé d'une contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord simplement en affirmant qu'un groupe spécial n'a pas souscrit à des arguments ou éléments de preuve, étant donné en particulier qu'une simple erreur de jugement dans l'appréciation des éléments de preuve ne suffit pas, à elle seule, à établir que le groupe spécial a commis une erreur au regard de cette disposition. De fait, une allégation selon laquelle un groupe spécial n'a pas procédé à l'«évaluation objective de la question dont il était saisi» exigée par l'article 11 est «une allégation très grave». En conséquence, une allégation au titre de l'article 11 doit être formulée clairement et étayée par des arguments spécifiques, y compris une explication de la raison pour laquelle l'erreur alléguée a une incidence sur l'objectivité de l'évaluation factuelle du groupe spécial. Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphes 5.227 et 5.228.

des faits de la cause, l'Organe d'appel ne va pas «empiéter à la légère» sur le pouvoir d'établir les faits qu'à un groupe spécial, et il ne peut pas fonder une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion qu'il aurait pu aboutir à une constatation de fait différente de celle à laquelle le groupe spécial est arrivé. Par contre, pour qu'une allégation au titre de l'article 11 aboutisse, «l'Organe d'appel doit avoir la conviction que le groupe spécial a outrepassé son pouvoir en tant que juge des faits».¹⁶⁶ Bien que les allégations au titre de l'article 11 concernent surtout l'évaluation des faits, il y a eu des cas, jusqu'à présent plus limités, dans lesquels l'Organe d'appel a constaté qu'un groupe spécial avait failli à son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord concernant l'évaluation de l'applicabilité de la mesure et de sa conformité avec les accords visés pertinents.¹⁶⁷

Ces dernières années, les allégations des parties formulées en appel selon lesquelles un groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec ses devoirs ou obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord ont considérablement augmenté.¹⁶⁸ L'Organe d'appel a prévenu que tous les types de contestations ne pouvaient pas faire l'objet d'une allégation au titre de l'article 11.¹⁶⁹ En fait, une allégation selon laquelle

¹⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 1317 et 1318.

¹⁶⁷ Par exemple, dans l'affaire *Colombie – Textiles*, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas nécessaire d'interpréter l'article II:1 a) et b), et il a estimé que le Groupe spécial était tenu de traiter la question d'interprétation qui touchait au champ d'application de ces dispositions. Il a aussi estimé que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle une telle interprétation n'était pas nécessaire ne découlait pas logiquement de sa constatation indiquant que la mesure en cause s'appliquait, ou pouvait s'appliquer, à un certain commerce illicite. L'Organe d'appel a conclu que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne procédant pas à une évaluation objective de l'applicabilité des accords visés pertinents. Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphes 5.1 à 5.28.

¹⁶⁸ Dans certaines affaires, les parties présentent plusieurs allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en même temps que leurs allégations de fond.

¹⁶⁹ L'Organe d'appel a expliqué que, «[d]ans la plupart des cas ... une question sera soit une question d'application du droit aux faits, soit une question concernant l'évaluation objective des faits, et non les deux». Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 872 (italique dans l'original). Dans les cas où des allégations sont formulées à la fois au titre de dispositions de fond et de l'article 11, l'Organe d'appel a dit qu'un appelant ne pouvait pas faire aboutir une allégation au titre de l'article 11 simplement en «reformul[ant]» en appel les arguments qu'il avait présentés au Groupe spécial «sous le couvert d'une allégation au titre de l'article 11». Rapports de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442; et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 229.

un groupe spécial a manqué à ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord doit «être autonome» et ne devrait pas être formulée simplement en tant qu'«argument ... subsidiaire» à l'appui d'une allégation selon laquelle le groupe spécial a fait erreur dans son application d'une disposition de l'OMC.¹⁷⁰

Concernant le critère d'examen de l'Organe d'appel pour établir si le groupe spécial s'est conformé à l'article 11 du Mémorandum d'accord, voir les pages 126 et 127.

Conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, en plus de procéder à une «évaluation objective de la question dont il est saisi», les groupes spéciaux doivent «formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés».¹⁷¹ En relation avec ces fonctions des groupes spéciaux, l'Organe d'appel a examiné des questions telles que l'application ou la mauvaise application du principe d'économie jurisprudentielle¹⁷² par un groupe spécial ou la qualification erronée des allégations.¹⁷³

Critère d'examen spécial énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping L'un des accords visés, l'Accord antidumping, énonce un critère d'examen spécial pour les groupes spéciaux, à son article 17.6.¹⁷⁴ Cette disposition vise à ce que les groupes spéciaux s'en remettent davantage à la détermination de l'existence d'un dumping faite par le Membre qu'ils ne pourraient le faire au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

¹⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498; et *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 238.

¹⁷¹ La dernière phrase de l'article 11 dispose aussi que les groupes spéciaux devraient avoir régulièrement des consultations avec les parties au différend et leur donner des possibilités adéquates d'élaborer une solution mutuellement satisfaisante. Voir la page 200.

¹⁷² Voir la page 105.

¹⁷³ L'Organe d'appel a estimé que la qualification erronée d'une allégation par un groupe spécial était une raison de conclure que le groupe spécial n'avait pas «formu[lé] d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés», ce qui constitue une violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Philippines – Spiritueux distillés*, paragraphe 192.

¹⁷⁴ À la Conférence ministérielle de Marrakech, le 15 avril 1994, les Ministres ont adopté la Décision sur l'examen de l'article 17.6 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994. L'Organe d'appel a interprété cette décision comme la preuve que l'article 17.6 de l'Accord antidumping s'appliquait uniquement dans le cadre de cet accord (et non à l'Accord SMC). Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, note de bas de page 79.

L'article 17.6 impose deux prescriptions distinctes mais cumulatives¹⁷⁵: un groupe spécial doit évaluer i) si les autorités chargées de l'enquête ont établi correctement les faits et évalué ces faits d'une manière impartiale et objective (article 17.6 i)¹⁷⁶, et ii) si la détermination repose sur une interprétation admissible des dispositions pertinentes (article 17.6 ii)).¹⁷⁷

La première prescription de l'article 17.6 i) a pour fonction d'empêcher un groupe spécial de remettre en question une détermination établie par une autorité nationale lorsque l'établissement des faits est correct et que l'évaluation de ces faits est impartiale et objective.¹⁷⁸ Le groupe spécial n'est donc pas habilité à établir à nouveau les faits de manière indépendante.¹⁷⁹

La deuxième phrase de l'article 17.6 ii) traite de la situation où il existe plus d'une interprétation admissible d'une disposition de l'Accord antidumping.¹⁸⁰ L'Organe d'appel a défini l'expression «interprétation admissible» comme «une interprétation qui est jugée appropriée après l'application des règles pertinentes de la Convention de Vienne [sur le droit des traités]».¹⁸¹

Principe d'économie jurisprudentielle

Conformément au Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux sont tenus d'examiner les allégations formulées par un plaignant qui satisfont aux prescriptions de l'article 6:2 dudit Mémorandum d'accord¹⁸², et de

¹⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 130.

¹⁷⁶ L'article 17.6 i) est ainsi libellé: «dans son évaluation des faits de la cause, le groupe spécial déterminera si l'établissement des faits par les autorités était correct et si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective. Si l'établissement des faits était correct et que l'évaluation était impartiale et objective, même si le groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, l'évaluation ne sera pas infirmée».

¹⁷⁷ L'article 17.6 ii) est ainsi libellé: «le groupe spécial interprétera les dispositions pertinentes de l'Accord conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Dans les cas où le groupe spécial constatera qu'une disposition pertinente de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, le groupe spécial constatera que la mesure prise par les autorités est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une de ces interprétations admissibles».

¹⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 117.

¹⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 84.

¹⁸⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit*, paragraphes 63 à 66.

¹⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 60.

¹⁸² Voir la section sur la demande d'établissement d'un groupe spécial à la page 66.

s'abstenir de formuler des constatations qui ne relèvent pas de leur mandat.¹⁸³ Dans le même temps, il n'est pas rare que des plaignants formulent de multiples allégations de violation qui se recoupent et concernent la même mesure. Dans certaines circonstances, un groupe spécial peut s'abstenir de formuler des constatations sur une allégation particulière s'il estime que ces constatations ne contribueront pas au règlement définitif du différend.¹⁸⁴ Par exemple, un groupe spécial n'a pas besoin de formuler des constatations multiples selon lesquelles la même mesure est incompatible avec différentes dispositions lorsqu'une seule constatation d'incompatibilité ou un certain nombre de telles constatations suffiraient à régler le différend.¹⁸⁵ Dans les cas où un groupe spécial s'abstient de formuler une constatation sur une allégation particulière au motif que des constatations d'incompatibilité concernant la même mesure ont déjà été formulées, il applique le «principe d'économie jurisprudentielle».¹⁸⁶

Les groupes spéciaux ont donc *le pouvoir discrétionnaire* de s'abstenir de se prononcer sur certaines allégations¹⁸⁷, mais ils doivent le faire de manière explicite.¹⁸⁸ Ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé d'une manière compatible avec le but du système de règlement des différends qui est de régler la question en cause et «d'arriver à une solution positive des différends» (article 3:7 du Mémoire d'accord). Un groupe spécial doit donc examiner toutes les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations et prendre des décisions suffisamment précises,

¹⁸³ Voir la section sur le mandat des groupes spéciaux à la page 75.

¹⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 20 à 22.

¹⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133.

¹⁸⁶ La pratique de l'économie jurisprudentielle «permet à un groupe spécial de s'abstenir de formuler des constatations multiples selon lesquelles la même mesure est *incompatible* avec différentes dispositions lorsqu'une seule constatation d'incompatibilité ou un certain nombre de telles constatations suffiraient à régler le différend. Même si le principe d'économie jurisprudentielle *permet* à un groupe spécial de s'abstenir d'examiner des allégations autres que celles qui sont nécessaires pour régler le différend, il *n'oblige* pas un groupe spécial à faire ainsi preuve de modération». Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133.

¹⁸⁷ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphes 71 et 73; et *Canada – Automobiles*, paragraphe 116.

¹⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 117.

auxquelles le Membre pourra donner suite rapidement, «pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres» (article 21:1 du Mémorandum d'accord).¹⁸⁹ L'Organe d'appel a mis en garde contre l'application *erronée* du principe d'économie jurisprudentielle car elle ne ferait que régler *partiellement* la question en cause.¹⁹⁰ Dans les cas où un groupe spécial constate que le plaignant n'a pas fourni des éléments *prima facie* à l'appui d'une allégation, il ne peut appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à une autre allégation. En pareil cas, chacune des allégations citées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial doit être examinée et rejetée.¹⁹¹

Le principe d'économie jurisprudentielle s'applique au traitement des allégations, et non des arguments, par un groupe spécial.¹⁹² Un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire de ne traiter «que les arguments qu'il juge nécessaire de traiter pour régler une allégation donnée» et «le fait qu'un argument donné concernant cette allégation n'est pas expressément traité dans la partie 'Constatations' du rapport» ne permet pas, en lui-même et à lui seul, de conclure que ce groupe spécial ne s'est pas acquitté de sa fonction qui consiste à procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi.¹⁹³

Les groupes spéciaux ont parfois formulé des constatations pour les besoins de l'argumentation (*arguendo*) au cas où l'Organe d'appel infirmerait leurs constatations de violation et ils ont appliqué le principe d'économie jurisprudentielle à l'autre/aux autre(s) allégation(s)

¹⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.189 à 5.191; *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 732; *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 10.703; et les rapports des Groupes spéciaux *CE – Sardines*, paragraphes 7.148 à 7.152; *CE – Navires de commerce*, paragraphe 7.225.

¹⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 223.

¹⁹¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 111.

¹⁹² Une allégation est une affirmation selon laquelle il y a eu violation d'une disposition d'un accord visé particulier qui a été identifiée, alors qu'un argument est une déclaration d'un plaignant pour essayer de démontrer que les mesures prises par le défendeur sont incompatibles avec la disposition conventionnelle ainsi identifiée. Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.14; et *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139.

¹⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 511, citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 135.

pertinente(s).¹⁹⁴ Cependant, ces constatations n'offrent peut-être pas toujours une base solide pour fonder des conclusions juridiques.¹⁹⁵

Ordre d'analyse

L'une des questions sur lesquelles des groupes spéciaux ont dû se pencher est l'«ordre d'analyse», à savoir l'ordre dans lequel le groupe spécial doit effectuer son analyse pour se prononcer sur de multiples allégations de violation concernant la même mesure. L'ordre d'analyse peut fort bien avoir une incidence sur l'application du principe d'économie jurisprudentielle par un groupe spécial¹⁹⁶ à certaines allégations et, ainsi, sur les options de mise en œuvre du défendeur.

Les groupes spéciaux ont le pouvoir discrétionnaire de décider de l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent¹⁹⁷, à condition que leur analyse soit compatible avec «la structure et la logique» des dispositions en cause dans chaque différend.¹⁹⁸ Ce faisant, ils peuvent juger utile de tenir compte de la manière dont une allégation leur a été présentée par le(s) plaignant(s)¹⁹⁹ et de déterminer si un ordre particulier est imposé par des principes d'interprétation valides dont la non-observation peut amener à commettre une erreur de droit.²⁰⁰ À cet égard, dans les cas où deux ou plusieurs dispositions contenues dans différents accords visés

¹⁹⁴ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphes 7.156 à 7.202; *Chine – Pièces automobiles*, paragraphes 7.169 à 7.365; et *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 7.672.

¹⁹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 213.

¹⁹⁶ Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.161.

¹⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphes 126 à 129.

¹⁹⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 151; et *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 109.

¹⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126. Pour s'acquitter de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, un groupe spécial peut s'écarter de l'ordre suggéré par le plaignant, en particulier si cela est exigé par l'interprétation ou l'application correcte des dispositions juridiques en cause. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 277.

²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphe 7.154. Dans l'affaire *Argentine – Services financiers*, dans laquelle de multiples mesures étaient en cause, le Groupe spécial a opté pour une analyse allégation par allégation dans le cadre de laquelle il a établi le critère juridique à appliquer dans son interprétation de chaque disposition avant de l'appliquer à chacune des mesures. Rapport du Groupe spécial *Argentine – Services financiers*, paragraphe 7.67.

semblent *a priori* applicables à la mesure en cause, la disposition de l'accord qui traite «expressément, et de manière détaillée», des mesures en cause devrait être analysée en premier.²⁰¹

Charge de la preuve, critère de la preuve et règles en matière de preuve

Le Mémoire d'accord n'énonce aucune règle concernant la charge de la preuve et le critère de la preuve dans une procédure de groupe spécial. Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel se sont donc appuyés sur des principes généraux du droit et sur la pratique des tribunaux internationaux et nationaux pour élaborer les règles en matière de preuve qui sont expliquées dans les sections qui suivent.

Charge de la preuve

Le concept de charge de la preuve²⁰² se rapporte à une question fondamentale dans tout système judiciaire ou quasi-judiciaire: quelle partie doit faire la preuve d'une certaine affirmation, allégation ou moyen de défense pour convaincre l'organe juridictionnel? La charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui affirme un fait ou qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier.²⁰³ Cela signifie que

²⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 204.

²⁰² Le concept de charge de la preuve, en particulier dans les systèmes juridiques de *common law*, englobe à la fois la «charge de production de la preuve» (le devoir qu'à une partie de présenter des éléments de preuve suffisants sur une question pour que le juge des faits se prononce sur cette question) et la «charge de persuasion» (le devoir qu'à une partie de convaincre le juge des faits de considérer les faits d'une manière favorable à cette partie). Voir *Black's Law Dictionary*, 8^{ème} édition, B. Garner (éd.) (West, 2004), page 209. Cependant, cette distinction n'a pas été faite ni jugée pertinente dans le système de règlement des différends de l'OMC. Voir J. Barceló III, «Burden of Proof, Prima Facie Case and Presumption in WTO Dispute Settlement», *Cornell International Law Journal*, volume 42 (2009), pages 27 à 29 et 35 et 36.

²⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16. En effet, cela est pertinent pour tous les accords visés. Par exemple, dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'Accord SPS attribuait la «charge de présentation» au Membre qui imposait une mesure SPS. Ce faisant, il a en outre rappelé l'approche suivie dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, et a décidé qu'il appartenait au plaignant de présenter des éléments de preuve et arguments juridiques suffisants pour prouver une violation de l'Accord SPS.

la partie alléguant la violation d'une disposition d'un accord visé (à savoir le plaignant) doit établir et prouver son allégation. Pour sa part, la partie invoquant pour sa défense une disposition qui constitue une exception à l'obligation dont il est allégué qu'elle a été enfreinte (à savoir le défendeur) assume la charge de prouver que les conditions énoncées dans cette exception sont remplies.²⁰⁴ Ces exceptions sont, par exemple, l'article XX du GATT de 1994, l'article XIV de l'AGCS²⁰⁵ ou la Clause d'habilitation.²⁰⁶

Critère de la preuve

Le concept de critère de la preuve se rapporte à une question différente mais connexe: à quel niveau de preuve faut-il satisfaire pour que l'organe juridictionnel décide que la preuve de certains faits ou allégations a été établie? Autrement dit, quelle est la quantité et quelle est la nature des éléments de preuve et des arguments qu'une partie assumant la charge

Rapport de l'Organe d'appel *CE - Hormones*, paragraphes 98 à 109. De plus, des règles spécifiques sur la charge de la preuve ont été établies au moyen de la jurisprudence en ce qui concerne certaines dispositions des accords visés. Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis - EPO*, paragraphe 379 (concernant l'article 2.2 de l'Accord OTC); le rapport de l'Organe d'appel *Japon - Pommes*, paragraphes 154 à 157 (concernant l'Accord SPS); et les décisions de l'arbitre dans le différend *États-Unis - EPO (article 22:6 - États-Unis)*, paragraphes 4.7 à 4.14 (concernant un arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord).

²⁰⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16.

²⁰⁵ Un défendeur invoquant un moyen de défense au titre de l'article XX du GATT de 1994 ou de l'article XIV de l'AGCS doit satisfaire à un critère en deux étapes: premièrement, il a la charge de prouver que la mesure dont il est allégué qu'elle est incompatible relève de l'une ou l'autre des exceptions particulières énoncées dans les dispositions pertinentes; et, deuxièmement, il doit prouver que la mesure est aussi conforme au texte introductif de la disposition pertinente. Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis - Essence*, page 23; *Brésil - Pneumatiques rechapés*, paragraphe 139; *États-Unis - Jeux*, paragraphe 292; et *CE - Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169 (concernant l'identification d'une mesure de rechange raisonnablement disponible).

²⁰⁶ Dans l'affaire *CE - Préférences tarifaires*, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la Clause d'habilitation (la Décision sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement) constituait une exception à l'article I:1 du GATT de 1994; et selon lesquelles, par conséquent, le défendeur (les Communautés européennes, devenues l'Union européenne) assumait la charge de prouver que sa mesure était compatible avec les dispositions de la Clause d'habilitation. En particulier, selon l'Organe d'appel, le plaignant (l'Inde) était tenu d'invoquer la Clause d'habilitation en formulant son allégation d'incompatibilité avec l'article I:1. Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE - Préférences tarifaires*, paragraphes 104, 105, 118 et 123.

de la preuve a besoin de fournir pour que l'organe juridictionnel décide que la preuve de certains faits ou allégations a été établie?²⁰⁷

La partie assumant la charge de la preuve doit présenter des éléments de preuve suffisants pour établir *prima facie* (ou établir une présomption) que ce qui est allégué est vrai.²⁰⁸ Le fait de montrer *prima facie*, «en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, fait obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve».²⁰⁹ Dès lors qu'il est établi *prima facie* que ce qui est allégué est vrai, l'autre partie n'aura pas gain de cause, sauf si elle présente des éléments de preuve suffisants pour infirmer l'allégation, et partant réfuter la présomption.²¹⁰ La quantité et la nature précises des éléments de preuve qui seront nécessaires pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai (autrement dit ce qui est nécessaire pour établir *prima facie* le bien-fondé d'une allégation) varieront d'une mesure à l'autre, d'une disposition à l'autre et d'une affaire à l'autre.²¹¹

²⁰⁷ Le critère de la preuve fait référence au «degree or level of proof demanded in a specific case, such as 'beyond a reasonable doubt' or 'by a preponderance of the evidence'» (degré ou niveau de preuve exigé dans une affaire donnée comme, par exemple, les critères «au-delà de tout doute raisonnable» ou «par prépondérance de la preuve»). *Black's Law Dictionary*, 8^{ème} édition, B. Garner (éd.) (West, 2004), page 1441. Il ne faudrait pas confondre ce concept avec la charge de la preuve ou la charge de persuasion, dont il est question dans la note de bas de page 202 au chapitre 4. En particulier, la «charge de la preuve» fait référence au point de savoir *quelle partie* doit fournir des éléments de preuve et des arguments pour qu'un organe juridictionnel se prononce en sa faveur; alors que le «critère de la preuve» fait référence au point de savoir *quelle quantité* d'éléments de preuve et d'arguments sont nécessaires pour convaincre un organe juridictionnel que la partie s'est acquittée de la charge de la preuve lui incombant. G. Cook, «Defining the Standard of Proof in WTO Dispute Settlement Proceedings: Jurists' Prudence and Jurisprudence», *Journal of International Trade and Arbitration Law*, volume I:2 (2012), pages 52 et 53.

²⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel Japon – Pommes, paragraphe 157.

²⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel CE – Hormones, paragraphe 104. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel Japon – Produits agricoles II, paragraphes 98 et 136; et Japon – Pommes, paragraphe 159.

²¹⁰ Il n'est pas exigé d'un groupe spécial qu'il se prononce expressément sur le point de savoir si le plaignant a établi *prima facie* qu'il y a violation avant de procéder à l'examen des moyens de défense et des éléments de preuve du défendeur. Rapports de l'Organe d'appel Thaïlande – Poutres en H, paragraphe 134; Corée – Produits laitiers, paragraphe 145; et Canada – Aéronefs, paragraphe 185. La tâche du groupe spécial consiste à soupeser tous les éléments de preuve versés au dossier et à décider de la question de savoir si le plaignant, à qui incombe la charge initiale de la preuve, l'a convaincu de la validité de ses allégations. Rapport du Groupe spécial États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur, paragraphe 7.14.

²¹¹ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Chemises et blouses de laine, pages 15 et 16.

Règles en matière de preuve

Chaque partie doit présenter des éléments de preuve à l'appui de ses affirmations factuelles. Cependant, la nature des éléments de preuve exigés pour prouver une affirmation ne peut être déterminée qu'au cas par cas. Par exemple, la nature des éléments de preuve qui seront suffisants pour prouver une affirmation concernant un fait évident et/ou non contesté peut être différente du genre d'éléments de preuve exigés pour prouver d'autres types d'affirmations.

Dans une procédure de groupe spécial, il s'agit presque toujours d'éléments de preuve documentaires, généralement des textes de lois, de règlements et d'autres instruments juridiques concernant les mesures en cause.²¹² Bien qu'il ne soit pas exigé de témoignage direct, les parties peuvent présenter des déclarations individuelles et des déclarations sous serment comme éléments de preuve, ce qu'elles font régulièrement²¹³,

²¹² Dans de nombreuses affaires, le plaignant aura peut-être simplement à fournir le texte de l'instrument juridique contenant la mesure contestée afin de prouver son existence. Dans certaines autres affaires, toutefois, l'indication de la mesure en cause peut être plus complexe. Indépendamment de la manière dont la mesure en question est qualifiée, le plaignant doit toujours établir que la mesure contestée est imputable au défendeur et indiquer sa teneur précise (pour autant que cette teneur soit l'objet des allégations formulées). Le plaignant peut aussi être tenu de démontrer d'autres éléments, selon la manière dont la mesure est qualifiée (rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.104 et 5.110). Par exemple, un plaignant qui cherche à prouver l'existence d'une mesure non écrite sera invariablement tenu de prouver l'imputation de cette mesure à un Membre et sa teneur précise. Lorsque la mesure non écrite est contestée en tant que «règle ou norme appliquée de manière générale et prospective», le plaignant «doit, pour le moins, établir clairement, au moyen d'arguments et d'éléments de preuve à l'appui, la possibilité d'imputer la 'règle ou norme' alléguée au Membre défendeur; sa teneur précise; et, bien entendu, le fait qu'elle est effectivement appliquée de manière générale et prospective». Ces éléments de preuve peuvent comprendre «la preuve d'une application systématique de la 'règle ou norme' contestée» (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 198. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.104). Un plaignant qui conteste une mesure unique composée de plusieurs instruments différents aura normalement besoin de présenter des éléments de preuve montrant comment les différents composants fonctionnent ensemble dans le cadre d'une mesure unique et comment une mesure unique existe en étant distincte de ses composants. Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 2 et 172 et note de bas de page 357; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 1.3. Un plaignant qui conteste une mesure qualifiée de «conduite constante» aura besoin de présenter des éléments de preuve en montrant l'application répétée, ainsi que la probabilité que cette conduite se poursuivra. Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation (États-Unis)*, paragraphe 5.110.

²¹³ Voir, par exemple, les rapports des groupes spéciaux *États-Unis – Bois de construction résineux V*, paragraphe 7.117, *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, note de bas de page 3670; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.91.

et il est possible, quoique peu courant, de recevoir des témoignages directs aux réunions du groupe spécial sous la forme de déclarations faites par des personnes faisant partie des délégations des parties et assistant aux réunions.²¹⁴ Des groupes spéciaux ont aussi examiné, entre autres choses, des déclarations publiques faites par des responsables des pouvoirs publics²¹⁵, des articles de journaux et de magazines²¹⁶, des études économiques et économétriques²¹⁷, des données statistiques²¹⁸ et des enregistrements vidéo.²¹⁹

Contrairement à certains systèmes nationaux de «*common law*», il n'y a pas de procédure de «divulgarion» dans le cadre de laquelle les parties sont juridiquement tenues de divulguer l'une à l'autre les renseignements demandés. Une partie doit produire les renseignements demandés par le groupe spécial²²⁰; à défaut, celui-ci peut tirer des «déductions défavorables» en cas de refus.

S'agissant de la recevabilité des éléments de preuve, en principe, tous les éléments de preuve sont recevables et il appartient au groupe spécial de déterminer leur poids.²²¹ Il existe certaines exceptions à ce principe général. Par exemple, un groupe spécial peut refuser d'examiner de nouveaux éléments de preuve présentés à un stade avancé de la procédure²²²; les déclarations figurant dans des rapports d'examen des politiques commerciales des Membres de l'OMC ne peuvent pas être utilisées pour formuler des constatations dans les procédures de règlement des

²¹⁴ Voir, par exemple, les affaires *Colombie – Bureaux d'entrée* (le président de l'association des utilisateurs de la zone franche de Colón) ou *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* (un employé d'Airbus).

²¹⁵ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Australie – Cuir pour automobiles*, note de bas de page 210; *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 7.119; *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.522; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 7.1919; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.78.

²¹⁶ Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.234; *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphes 7.628 et 7.629; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 6.69 à 6.72.

²¹⁷ Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – EPO*.

²¹⁸ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 6.114.

²¹⁹ Par exemple, dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque* (enregistrements vidéo présentés par les parties au sujet de la chasse au phoque).

²²⁰ Ou par le «facilitateur» au titre de l'Annexe V de l'Accord SMC.

²²¹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CE – Linge de lit*, paragraphe 6.34.

²²² Voir le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 141 à 161.

différends de l'OMC²²³; et un groupe spécial examinant une détermination en matière de droits antidumping ou compensateurs et/ou de sauvegardes établie par l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas prendre en compte des éléments de preuve dont cette autorité ne disposait pas.²²⁴

Pour ce qui est de la communication des éléments de preuve, les procédures de travail des groupes spéciaux prévoient généralement que les éléments de preuve doivent être présentés au groupe spécial, sous la forme de pièces, avant la première réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation, des réponses aux questions ou des observations concernant les réponses fournies par l'autre partie.²²⁵ Des exceptions à ces procédures peuvent être autorisées par le groupe spécial sur exposé de raisons valables. Dans ces cas, le groupe spécial accorde généralement à l'autre partie (ou aux autres parties) un délai pour formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la première réunion de fond.²²⁶

Les groupes spéciaux peuvent aussi adopter des procédures de travail spéciales pour protéger les renseignements confidentiels comme ceux qu'on appelle les «renseignements commerciaux confidentiels» (RCC)²²⁷, «renseignements strictement confidentiels» (RSC)²²⁸ et d'autres types de renseignements confidentiels présentés par les parties.²²⁹ En fonction de

²²³ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Canada – Aéronefs*, paragraphes 8.14 et 9.274 et 9.275.

²²⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CE – Saumon (Norvège)*, paragraphes 7.835 à 7.860.

²²⁵ De plus, les procédures de travail exigent généralement que les parties et tierces parties numérotent leurs pièces dans l'ordre chronologique tout au long de la procédure, en les identifiant par les deux ou trois premières lettres du nom du pays, ou de son nom abrégé, suivies par des numéros en ordre croissant. Par exemple, comme l'indiquent les procédures de travail adoptées par le Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, qui sont reproduites dans l'annexe III.A (voir la page 291), les pièces de l'Inde devaient être numérotées comme suit: pièce IND-1, pièce IND-2, pièce IND-3, etc.

²²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 151.

²²⁷ Voir, par exemple, les procédures additionnelles concernant la protection des RCC adoptées par le Groupe spécial *Ukraine – Véhicules automobiles pour le transport de personnes* qui sont reproduites dans l'annexe III.C (voir la page 303).

²²⁸ Voir, par exemple, les procédures de travail concernant les RSC adoptées par le Groupe spécial *Inde – Produits agricoles*, qui sont reproduites à l'annexe III.B (voir page 302).

²²⁹ Dans les différends *Aéronefs civils gros porteurs*, les procédures additionnelles concernant la protection des renseignements confidentiels adoptées par les groupes spéciaux couvraient à la fois les RCC et une autre catégorie de renseignements dénommés «renseignements commerciaux extrêmement sensibles», qui exigeaient un plus haut niveau de protection que les RCC habituels. Voir les rapports des Groupes spéciaux

la nature sensible des renseignements en cause, ces procédures peuvent être plus ou moins complexes, mais elles ne devraient pas aller plus loin qu'il n'est nécessaire pour préserver d'un risque déterminé de préjudice (effectif ou potentiel) qui pourrait résulter de la divulgation, et doivent être compatibles avec les dispositions pertinentes du Mémoire d'accord et des autres accords visés.²³⁰ Généralement, les procédures RCC, entre autres choses: i) définissent les renseignements considérés comme des RCC²³¹; ii) prévoient la désignation de personnes habilitées à avoir accès aux RCC; iii) exigent que les RCC soient conservés dans un lieu sûr; iv) prévoient que les RCC soient supprimés de la version publique du rapport du groupe spécial; et v) exigent que les RCC soient restitués/détruits lorsque l'affaire est terminée.²³²

Droit du groupe spécial de demander des renseignements

L'article 13 du Mémoire d'accord habilite les groupes spéciaux à demander des renseignements et des avis à des experts et à toute autre source qu'ils jugeront appropriée pour les aider à comprendre et évaluer les éléments de preuve et les arguments présentés par les parties. Ce droit

États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte), paragraphe 1.11 et les annexes D et E; et *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1.10 et les annexes E et F.

²³⁰ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.311.

²³¹ Cela permet au groupe spécial de régler les désaccords sur le point de savoir quels renseignements peuvent être dûment considérés comme des RCC.

²³² Voir, par exemple, *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*; *Brésil – Aéronefs, Canada – Aéronefs; Thaïlande – Poutres en H; Australie – Cuir pour automobiles II; Australie – Cuir pour automobiles II (article 21:5 – États-Unis); États-Unis – Gluten de froment; Égypte – Barres d'armature en acier; Corée – Navires de commerce; Canada – Exportations de blé et importations de grains; CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques; CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (Organe d'appel); CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs; Mexique – Tubes et tuyaux; CE – Saumon (Norvège); États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte); Thaïlande – Cigarettes (Philippines); États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine); États-Unis – EPO; États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique); Philippines – Spiritueux distillés; États-Unis – Crevettes (Viet Nam); Chine – AMGO; Chine – Produits à base de poulet de chair; États-Unis – Crevettes II (Viet Nam); Inde – Produits agricoles; États-Unis – Acier au carbone (Inde); Chine – Automobiles (États-Unis); Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE); Ukraine – Véhicules automobiles pour le transport de personnes; États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique); États-Unis – EPO (article 22:6 – États-Unis); Russie – Porcins (UE); Russie – Traitement tarifaire; et États-Unis – Lave-linge.*

est étendu et exhaustif, et son exercice est laissé à la discrétion du groupe spécial.²³³ Cependant, un groupe spécial ne doit pas plaider la cause d'une partie plaignante et, par conséquent, nonobstant son pouvoir en matière d'établissement des faits, il ne peut pas utiliser ce pouvoir pour dispenser le plaignant d'établir *prima facie* l'existence d'une incompatibilité.²³⁴

Lorsqu'il examine l'opportunité d'exercer son pouvoir au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord – en particulier lorsqu'une partie lui a explicitement demandé de le faire –, un groupe spécial devrait prendre en compte diverses considérations, par exemple: i) quels renseignements sont nécessaires pour compléter le dossier, ii) qui détient ces renseignements, iii) quels autres moyens raisonnables pourraient être utilisés pour se les procurer, iv) pourquoi ces renseignements n'ont pas été présentés, v) s'il est équitable de demander à la partie qui les détient de les communiquer et vi) s'il est probable que les renseignements ou les éléments de preuve en question seront nécessaires pour assurer la régularité de la procédure et faire en sorte qu'une décision appropriée soit rendue au sujet de l'allégation ou des allégations pertinentes.²³⁵

Lorsque les renseignements sont détenus exclusivement par la partie adverse ou une tierce partie, on ne peut pas raisonnablement attendre d'une partie qu'elle s'acquitte de la charge qui lui incombe de fournir des éléments de preuve à l'appui de ses allégations ou moyens de défense.²³⁶ Dans ces circonstances, il se peut qu'un groupe spécial ne soit pas en mesure de procéder à une évaluation objective de la question s'il n'exerce pas son pouvoir, au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord, de demander ces renseignements (en particulier si la partie qui a besoin de ces éléments de preuve peut montrer qu'elle a épuisé, en n'épargnant aucun effort, tous les moyens de les acquérir, dans la mesure où ces moyens existent).²³⁷

La troisième phrase de l'article 13:1 du Mémorandum d'accord dispose que les Membres «devraient répondre dans les moindres délais et de

²³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 104 et 106. Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*, paragraphe 7.195.

²³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129.

²³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1140.

²³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1139.

²³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, paragraphe 1139.

manière complète» à toute demande de renseignements. Par conséquent, tous les Membres de l'OMC, y compris les parties au différend, ont l'obligation juridique de remettre les renseignements demandés.²³⁸ Si un Membre refuse de fournir ces renseignements, le groupe spécial peut tirer des déductions défavorables du manque de coopération de ce Membre.²³⁹

Un aspect important de l'article 13 est le droit du groupe spécial de faire appel à des experts.²⁴⁰ Il a aussi été constaté que cette disposition constituait le fondement juridique qui permettait au groupe spécial d'accepter et d'examiner des communications d'*amicus curiae* non demandées.²⁴¹

Rapport du groupe spécial

Une fois qu'il a terminé son évaluation de la question dont il a été saisi, le groupe spécial remet son rapport aux parties.²⁴² Si les parties sont parvenues à un règlement pendant la procédure du groupe spécial, ce dernier se bornera dans son rapport à exposer succinctement l'affaire et à faire savoir qu'une solution a été trouvée.²⁴³ Dans les cas où les parties n'ont pas pu arriver à une telle solution, ce qui est la situation la plus fréquente à ce stade de la procédure, l'article 12:7 du Mémoire d'accord dispose que le groupe spécial exposera dans son rapport ses constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de ses constatations et recommandations.

Le Mémoire d'accord donne aussi pour instruction aux groupes spéciaux de remettre leur rapport aux parties dans l'ordre suivant: la partie descriptive, un rapport intérimaire et le rapport final complet.

Partie descriptive du rapport

Le groupe spécial remet d'abord une section de son rapport, la «partie descriptive», aux parties afin qu'elles présentent leurs observations par

²³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Canada - Aéronefs*, paragraphes 188 et 189.

²³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada - Aéronefs*, paragraphes 198 à 203.

²⁴⁰ Voir la section traitant des experts à la page 40.

²⁴¹ Le droit des groupes spéciaux d'accepter des mémoires d'*amicus curiae* est examiné à la page 193.

²⁴² Voir la section concernant les circonstances dans lesquelles le rapport est remis aux Membres à la page 122.

²⁴³ Cela a été le cas pour les rapports des Groupes spéciaux *Japon - Contingents d'importation d'algues*; *États-Unis - DRAM (article 21:5 - Corée)*; *CE - Produits butyreux*; *CE - Pectinidés*; et *Corée - Viande bovine (Canada)*.

écrit (article 15:1 du Mémorandum d'accord). La partie descriptive comprend une introduction, les aspects factuels du différend tels que le groupe spécial les comprend (c'est-à-dire le projet de constatations de fait), les constatations que les parties demandent au groupe spécial de formuler et un résumé des arguments factuels et juridiques des parties et des tierces parties. À cet égard, en vertu des procédures de travail types du groupe spécial, les parties et les tierces parties sont tenues de fournir un ou plusieurs résumé(s) de leurs arguments, qui seront inclus (actuellement dans une annexe) dans le rapport du groupe spécial.

Les parties sont invitées à faire des observations au sujet du projet de partie descriptive dans le délai indiqué dans le calendrier adopté. Cela leur donne la possibilité de vérifier que la partie descriptive rend compte de tous leurs arguments principaux, de corriger les erreurs et de rectifier ce qu'elles croient être des erreurs et des imprécisions. Cela donne aussi au groupe spécial la possibilité de confirmer son interprétation des faits de la cause.

Réexamen intérimaire et rapport intérimaire

Une fois qu'il a reçu les observations des parties sur la partie descriptive, le groupe spécial remet ensuite son rapport intérimaire aux parties. Ce rapport est qualifié d'«intérimaire» parce qu'il ne s'agit pas encore du rapport du groupe spécial sous sa forme finale. Le rapport intérimaire, qui est remis en tant que document confidentiel, comprend la partie descriptive, éventuellement modifiée pour prendre en compte les observations présentées par les parties; les constatations de fond du groupe spécial, c'est-à-dire ses constatations sur l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de ses constatations et recommandations; les conclusions et recommandations; et, le cas échéant, des suggestions concernant la mise en œuvre. Le rapport intérimaire est donc un rapport complet, bien qu'il ne soit pas encore final.

Comme pour la partie descriptive, les parties sont habilitées à faire des observations et peuvent aussi demander une réunion du groupe spécial pour soulever des points particuliers concernant le rapport intérimaire. C'est la phase dite de «réexamen intérimaire» (article 15 du Mémorandum d'accord). Les procédures de travail du groupe spécial prévoient généralement que, dans le cas où il n'est pas demandé une réunion consacrée au réexamen intérimaire, chaque partie est autorisée à présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie dans le délai fixé par le groupe spécial.

Le réexamen intérimaire vise à donner aux parties la possibilité de demander au groupe spécial qu'il «réexamine des aspects précis de son rapport intérimaire» (article 15:2 du Mémoire d'accord).²⁴⁴ Elle ne vise donc pas à offrir une possibilité de revenir sur des arguments qui ont déjà été présentés à un groupe spécial – ni, d'ailleurs, de présenter de nouveaux arguments.²⁴⁵

Que le groupe spécial modifie ou non ses constatations après le réexamen intérimaire, son rapport final doit contenir une référence aux arguments soulevés par les parties durant la phase de réexamen intérimaire (article 15:3 du Mémoire d'accord). Cela fait généralement l'objet d'une section distincte, dans laquelle le groupe spécial examine le bien-fondé des observations formulées par les parties pendant cette phase. Si aucune observation concernant le rapport intérimaire n'est reçue, celui-ci devient le rapport final du groupe spécial (article 15:2 du Mémoire d'accord).

Lorsque le groupe spécial rend une décision préliminaire au cours de la procédure, il peut la faire distribuer aux Membres avant de remettre son rapport intérimaire aux parties.²⁴⁶ Les décisions préliminaires, qui traitent généralement de questions de procédure ou de compétence, ne devraient pas être confondues avec le rapport intérimaire.

Constatations et recommandations

Le Mémoire d'accord exige des groupes spéciaux qu'ils exposent les justifications fondamentales de leurs constatations et recommandations (article 12:7 du Mémoire d'accord). Les constatations du groupe

²⁴⁴ La phase de réexamen intérimaire «n'est pas un moment approprié pour présenter de nouveaux éléments de preuve [auxquels il n'a pas été répondu]». Rapports de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 301; *CE – Certaines questions douanières*, paragraphes 248, 250 et 259. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 5.2; *Australie – Saumons*, paragraphe 7.3; *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 7.21; *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 4.2; *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.16 et 6.17; *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.17 et 6.18; et *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 6.5.

²⁴⁵ Rapports des Groupes spéciaux *Japon – DRAM (Corée)*, paragraphe 6.2; *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 6.32; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 6.301 à 6.314; *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 7.26; et *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 6.3 à 6.8.

²⁴⁶ Voir la note de bas de page 635 au chapitre 6 pour une liste des communications distribuées aux Membres dans lesquelles des décisions préliminaires ont été rendues.

spécial sont généralement très détaillées et spécifiques. Elles comprennent habituellement des constatations de fait pertinentes pour le règlement du différend, une interprétation des dispositions juridiques en cause, l'application du droit aux faits et, finalement, des constatations sur le point de savoir si le défendeur a agi d'une manière incompatible avec les accords visés invoqués par le plaignant.

Dans le cas où le groupe spécial conclut que la mesure contestée est incompatible avec un accord visé, il recommande dans son rapport que le défendeur rende la mesure contestée conforme audit accord (article 19:1 du Mémorandum d'accord, première phrase), sauf si la mesure a déjà été supprimée. Dans le contexte d'une plainte en situation de non-violation (article 26:1 b) du Mémorandum d'accord), «il ne s'agit pas en définitive d'obtenir le retrait de la mesure en cause, mais d'arriver à un ajustement mutuellement satisfaisant, généralement au moyen d'une compensation».²⁴⁷

Les recommandations du groupe spécial sont souvent adressées à l'ORD, lequel est invité à demander au Membre concerné (à savoir le défendeur) de rendre sa mesure conforme. Le Mémorandum d'accord confère aussi aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel le pouvoir discrétionnaire de suggérer des façons de mettre en œuvre leurs recommandations et décisions (article 19:1 du Mémorandum d'accord, deuxième phrase).²⁴⁸ Cependant, les suggestions concernant la façon dont le défendeur pourrait respecter ses obligations dans le cadre de l'OMC ne sont pas contraignantes pour celui-ci.²⁴⁹ En effet, le défendeur

²⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 41 et note de bas de page 29.

²⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphe 466. Dans l'affaire *CE – Bananes III (Équateur) (article 22:6 – CE)*, les arbitres ont indiqué ce qui suit: «Même si l'article 19 ne mentionne pas expressément la procédure d'arbitrage prévue à l'article 22, il n'y a, selon nous, rien dans le Mémorandum d'accord qui empêche les arbitres, agissant en application de l'article 22:6, de faire des suggestions sur la manière de mettre en œuvre leur décision. Étant donné que la présente affaire est la première qui porte sur les alinéas b) à e) de l'article 22:3 et la première qui concerne la suspension d'obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, nous jugeons particulièrement approprié d'exposer nos vues sur la suspension d'obligations dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC». Décision des arbitres *CE – Bananes III (Équateur) (article 22:6 – CE)*, paragraphe 139.

²⁴⁹ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 321; et *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 184. Par ailleurs, le fait que la partie concernée ou visée par

à la faculté de choisir n'importe laquelle des diverses options susceptibles d'entraîner la mise en conformité. Tout ce que le défendeur a l'obligation de faire, c'est de rendre sa ou ses mesures(s) pleinement compatible(s) avec le droit de l'OMC. Dans la pratique, les groupes spéciaux font rarement des suggestions concernant la mise en œuvre.²⁵⁰

Si une plainte en situation de non-violation aboutit, le défendeur n'aura pas l'obligation de retirer la mesure dont il a été constaté qu'elle annule ou compromet des avantages découlant de l'accord visé pertinent, ou qu'elle entrave un objectif dudit accord. Dans ces cas, le groupe spécial recommande que le défendeur procède à un ajustement mutuellement satisfaisant pour les parties (article 26:1 b) du Mémoire d'accord). Dans le cadre de cet ajustement, le défendeur pourrait offrir au plaignant, à titre de compensation, d'autres opportunités commerciales qui contrebalancent l'avantage annulé ou compromis.²⁵¹

Il existe aussi une règle spéciale concernant les subventions prohibées en vertu de l'Accord SMC: si le groupe spécial conclut que la subvention contestée est prohibée, il doit «recommander que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard» et spécifier le délai dans lequel la mesure doit être retirée (article 4:7 de l'Accord SMC).

la plainte a suivi scrupuleusement la suggestion ne crée pas une présomption que la nouvelle mesure est conforme aux règles de l'OMC. Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 325.

²⁵⁰ Dans certains différends traitant de mesures antidumping ou de mesures de sauvegarde comme les affaires *Guatemala – Ciment I et Ciment II*, *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, *Mexique – Tubes et tuyaux* et *Ukraine – Véhicules automobiles pour le transport de personnes*, les Groupes spéciaux ont suggéré que les mesures soient abrogées. Voir les rapports des Groupes spéciaux *Guatemala – Ciment I*, paragraphes 8.2 à 8.6; *Guatemala – Ciment II*, paragraphes 9.4 à 9.7; *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphes 8.3 à 8.7; *Mexique – Tubes et tuyaux*, paragraphes 8.7 à 8.12; et *Ukraine – Véhicules automobiles pour le transport de personnes*, paragraphes 8.7 et 8.8. Des groupes spéciaux ont aussi formulé des recommandations concernant la mise en œuvre dans le contexte de l'Accord sur l'agriculture (rapports des Groupes spéciaux *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 8.6 à 8.8), de l'Accord sur les ADPIC et du GATT de 1994 (rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques*, paragraphe 8.5) et de l'Accord sur les textiles et les vêtements (rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Vêtements de dessous*, paragraphe 8.3; *États-Unis – Fils de coton*, paragraphes 8.4 et 8.5).

²⁵¹ Dans les différends soumis à l'OMC à ce jour, aucune allégation d'annulation et de réduction d'avantages en situation de non-violation examinée quant au fond par un groupe spécial n'a abouti. Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux *Japon – Pellicules*, paragraphes 10.82 à 10.89 et 10.90 à 10.349; et *CE – Amiante*, paragraphes 8.285 à 8.303.

Remise et distribution du rapport final

Une fois la phase de réexamen intérimaire terminée, le groupe spécial finalise son rapport afin de le remettre aux parties *seulement*. Ce rapport «final» comprend la partie descriptive, une section résumant les observations des parties sur le rapport intérimaire et la réponse du groupe spécial; les constatations telles que modifiées, s'il y a lieu, suite à ces observations; et les conclusions et recommandations correspondantes. Le rapport final n'est remis qu'aux parties.

Généralement, la partie descriptive, et les rapports intérimaire et final sont remis aux parties dans la langue de travail du groupe spécial, qui est habituellement l'anglais.²⁵² Néanmoins, dans un certain nombre de procédures avec des parties hispanophones, les groupes spéciaux ont remis simultanément ou consécutivement les diverses parties de leur rapport en anglais et en espagnol, à la demande d'une ou de plusieurs des parties.²⁵³

Le rapport n'est distribué aux Membres que lorsqu'il est disponible dans les trois langues officielles de l'OMC²⁵⁴, à savoir l'anglais, le français et l'espagnol. À ce moment-là, il devient aussi un document public, distribué sous une cote de la série WT/DS (la cote se termine par un «R», soit WT/DS###/R).²⁵⁵

Rapports des groupes spéciaux dans les procédures conjointes

Chaque fois que possible, un groupe spécial unique peut être établi pour examiner une pluralité de plaintes (article 9:1 du Mémoire d'accord). Dans ce cas, l'article 9:2 dispose que si l'une des parties au différend le demande, le groupe spécial présentera des rapports distincts concernant le différend en question. Cependant, le groupe spécial peut rejeter la demande de la partie (ou des parties) si elle n'est pas présentée en temps opportun.²⁵⁶

²⁵² Voir la note de bas de page 120 au chapitre 4.

²⁵³ Par exemple, dans l'affaire *Colombie – Bureaux d'entrée*, le Groupe spécial a remis simultanément aux parties la partie descriptive, et les rapports intérimaire et final en anglais et en espagnol. Rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 1.8.

²⁵⁴ Les trois langues officielles de l'OMC sont l'anglais, le français et l'espagnol. Voir le paragraphe final de l'Accord sur l'OMC.

²⁵⁵ Voir les pages 57–58 concernant la publication des documents officiels de la série WT/DS.

²⁵⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphes 311 à 316.

À ce jour, la majorité des groupes spéciaux établis dans le cadre de procédures conjointes ont remis un rapport unique pour couvrir tous les différends. Cependant, dans quelques affaires, les groupes spéciaux ont remis des rapports distincts pour chaque plaignant²⁵⁷, un mélange de rapports conjoints et distincts²⁵⁸, ou un document qui comprenait un rapport distinct par plaignant.²⁵⁹

Examen en appel

L'une des caractéristiques les plus remarquables du Mémoire d'accord est la possibilité qu'ont les Membres de faire appel du rapport d'un groupe spécial devant l'Organe d'appel. Il s'agit donc d'une option dont ne peuvent se prévaloir que les parties (et non les tierces parties) à un différend, et qui a été utilisée pour 66% environ des rapports de groupes spéciaux distribués au 1^{er} décembre 2016.

Règles et procédures de travail applicables pour l'examen en appel

À l'exception de l'article 16:4 du Mémoire d'accord, qui fait référence à la notification par une partie de sa décision de faire appel, l'article 17 est la principale disposition qui traite de la structure, des fonctions et de la procédure de l'Organe d'appel. Cependant, plusieurs dispositions générales énoncées dans le Mémoire d'accord s'appliquent aussi bien à la procédure de groupe spécial qu'à la procédure d'appel, notamment les articles 1^{er}, 3, 18 et 19.

²⁵⁷ Par exemple, des groupes spéciaux établis dans des procédures conjointes ont remis des rapports distincts pour chaque plaignant dans les affaires *CE – Marques et indications géographiques*, *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, *CE – Morceaux de poulet*, *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane* et *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)*.

²⁵⁸ Par exemple, dans les affaires *CE – Bananes III*, le Groupe spécial a remis quatre rapports distincts, soit un rapport conjoint pour le Guatemala et le Honduras, et trois rapports distincts pour l'Équateur, le Mexique et les États-Unis, respectivement.

²⁵⁹ Par exemple, dans les affaires *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, *CE – Produits des technologies de l'information*, *Philippines – Taxes sur les spiritueux distillés*, *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, *Argentine – Mesures à l'importation*, *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*.

De plus, l'Organe d'appel est habilité à adopter ses propres procédures de travail pour l'examen en appel²⁶⁰, conformément à l'article 17:9 du Mémorandum d'accord. Comme le prescrit cet article, ces procédures de travail sont élaborées par l'Organe d'appel, en consultation avec le Président de l'ORD et le Directeur général, et communiquées aux Membres pour leur information. Elles ont été adoptées par l'Organe d'appel pour la première fois en 1996 et ont été modifiées à plusieurs reprises par la suite.²⁶¹

Les Procédures de travail pour l'examen en appel contiennent les règles de procédure détaillées régissant les appels. Ces dernières vont des obligations et responsabilités des membres de l'Organe d'appel aux délais spécifiques dans lesquels les communications doivent être déposées dans chaque appel. La règle 16 1) des Procédures de travail, dite de «comblement des lacunes», confère à une section de l'Organe d'appel connaissant un appel le pouvoir d'adopter une «procédure appropriée» pour «assurer l'équité et le bon déroulement d'une procédure d'appel» dans les cas où se pose une question de procédure qui n'est pas visée par les Procédures de travail. Cependant, la procédure adoptée conformément à la règle 16 1) aux fins de cet appel particulier ne doit pas être incompatible avec les dispositions du Mémorandum d'accord, des autres accords visés et des Procédures de travail elles-mêmes. La règle 16 1) des Procédures de travail a été utilisée par l'Organe d'appel, par exemple, dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*²⁶² (afin d'adopter des procédures spéciales pour la protection des RCC), dans l'affaire *CE – Amiante*²⁶³ (afin d'adopter une procédure spéciale pour traiter des éventuels mémoires d'*amici curiae*), et dans l'affaire *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)* afin de joindre deux appels.²⁶⁴

²⁶⁰ Ces procédures ne devraient pas être confondues avec celles des groupes spéciaux dont un modèle est reproduit à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.

²⁶¹ La dernière version des Procédures de travail pour l'examen en appel figure dans le document WT/AB/WP/6; voir l'annexe V (page 324). Elle a pris effet le 15 septembre 2010.

²⁶² Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphes 17 à 19 et annexe III.

²⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 52. Voir aussi le document WT/DS135/9.

²⁶⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 1.24. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 1.14 et annexe 3; *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphes 1.13 à 1.17 et annexe 4, paragraphes 2.1 à 2.12.

Champ de l'examen en appel

Conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel est investi du pouvoir d'examiner «[les] questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et [les] interprétations du droit données par celui-ci». L'article 17:13 dispose en outre que l'Organe d'appel peut «confirmer, modifier ou infirmer les constatations et les conclusions juridiques du groupe spécial». L'Organe d'appel peut aussi compléter l'analyse du groupe spécial dans certaines circonstances.²⁶⁵ Il découle de l'article 17:6 et 17:13 du Mémoire d'accord que les appels se limitent aux questions de droit. Dans un appel, la section de l'Organe d'appel ne peut pas examiner les faits sur lesquels le rapport du groupe spécial est fondé, par exemple, en demandant l'examen de nouveaux éléments de preuve factuels ou en réexaminant des éléments de preuve existants. Dans le système de règlement des différends, c'est en principe aux groupes spéciaux qu'il appartient, en tant que «juge des faits», d'évaluer les éléments de preuve et d'établir les faits. L'Organe d'appel lui-même a déclaré qu'il n'était pas habilité à examiner des faits nouveaux en appel.²⁶⁶ De nouveaux arguments fondés sur les faits versés au dossier ne sont pas en soi exclus du champ de l'examen en appel, à condition qu'ils se rapportent à une question de droit couverte par le rapport du groupe spécial ou à des interprétations du droit données par celui-ci.²⁶⁷

La distinction entre les questions de droit et les questions de fait est importante pour définir le champ de l'examen en appel. D'un point de vue théorique, la distinction entre le droit et les faits semble facile à faire. Par exemple, le point de savoir si une autorité nationale a appliqué un droit de

²⁶⁵ Voir la section sur la fonction de l'Organe d'appel et sa capacité de compléter l'analyse juridique du groupe spécial dans certaines circonstances à la page 119.

²⁶⁶ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 222; *Canada – Aéronefs*, paragraphe 211; et *États-Unis – FSC*, paragraphe 103.

²⁶⁷ Même si, en principe, les arguments nouveaux ne sont pas exclus du champ de l'examen en appel, la capacité de l'Organe d'appel d'examiner de nouveaux arguments est limitée par l'article 17:6 du Mémoire d'accord. En particulier, l'Organe d'appel peut examiner de nouveaux arguments: i) s'ils ne l'obligeaient pas à «demander, recevoir et examiner des faits nouveaux» et ii) s'ils «concern[aient] ... [soit] une 'question de droit couverte par le rapport du Groupe spécial' ... [soit] des 'interprétations du droit données par celui-ci'». Cet examen ne doit pas compromettre les droits d'une partie, en matière de régularité de la procédure, de disposer d'une possibilité équitable de se défendre de manière adéquate. Rapport de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 5.83 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 211; *États-Unis – FSC*, paragraphes 102 et 103; et *États-Unis – Jeux*, paragraphe 270).

douane de 30% au lieu d'un droit de 20% à l'importation d'une certaine cargaison de marchandises et celui de savoir si la vodka et le shochu sont produits par distillation de féculents fermentés sont manifestement d'ordre factuel. Plus généralement, un fait est la survenue d'un certain événement dans le temps et dans l'espace.²⁶⁸ À l'inverse, une question de droit peut concerner l'interprétation d'un terme ou d'une expression utilisés dans une disposition juridique de l'OMC, comme l'expression «produits similaires» figurant à l'article III:2 du GATT de 1994.

Bon nombre des questions plus complexes que soulèvent régulièrement des différends comprennent à la fois des éléments de droit *et* de faits, autrement dit, ce sont des questions auxquelles on ne peut répondre qu'au moyen d'une évaluation à la fois factuelle et juridique. Par exemple, la question de savoir si le shochu et la vodka sont des «produits similaires» au sens de l'article III:2 du GATT de 1994 est à la fois une question de droit et une question de fait. En particulier, il s'agit de l'application d'une règle du droit de l'OMC à un ensemble particulier de faits. Dans un tel cas, l'identification de la question de droit pouvant faire l'objet d'un appel repose sur une analyse plus détaillée et sélective du problème en cause. En effet, «[l]a compatibilité ou l'incompatibilité d'un fait ou d'un ensemble de faits donné avec les prescriptions d'une disposition conventionnelle donnée est ... une question de qualification juridique. C'est une question de droit».²⁶⁹

La qualification de la législation intérieure, qui devient souvent l'objet du règlement d'un différend, ajoute une nuance intéressante à la distinction entre les questions de droit et les questions de fait. Les groupes spéciaux sont appelés à établir le sens du droit interne en procédant à une évaluation globale de tous les éléments pertinents, à commencer par le texte de la législation et en y incluant, entre autres choses, les usages pertinents des organismes administrants, des éléments de preuve de l'application constante de cette législation, les arrêts des tribunaux nationaux concernant le sens de cette législation, les opinions des experts juridiques et les écrits de spécialistes reconnus.²⁷⁰ Déterminer si ces

²⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132.

²⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132.

²⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 4.95 à 4.102; *États-Unis – Crevettes II (Viet Nam)*, paragraphes 4.30 à 4.51; et *UE – Biodiesel*, paragraphes 6.153 à 6.158 et 6.201 à 6.210. Dans le cadre de leurs devoirs découlant de l'article 11 du Mémoire d'accord, les groupes spéciaux ont l'obligation d'examiner le sens et la portée de la législation nationale en cause pour

éléments constituent des qualifications rigoureusement juridiques, ou font également intervenir des aspects factuels, dépend des circonstances de chaque affaire. Bien que des aspects factuels puissent intervenir dans l'identification du texte et de certaines circonstances connexes (comme la langue, les dates de promulgation, de publication et de mise en vigueur, l'organisme qui l'a adopté, etc.)²⁷¹, une évaluation du sens du texte d'une législation nationale pour déterminer s'il est conforme à une disposition des accords visés constitue une qualification juridique et est donc susceptible d'un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord.²⁷² De même, l'examen de l'interprétation juridique donnée par un tribunal national ou par un organisme administrant national du sens de la législation nationale dont la compatibilité avec les règles de l'OMC est examinée peut constituer une qualification juridique. Toutes ces évaluations varient en fonction des circonstances de chaque affaire, y compris du système juridique national dans lequel la loi nationale s'applique.²⁷³

L'Organe d'appel peut aussi examiner le respect par un groupe spécial de l'obligation lui incombant au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord de procéder à une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des accords visés pertinents et de la conformité des mesures en cause avec ces accords. Nous invitons le lecteur à se reporter

procéder à une évaluation objective de la question dont ils sont saisis. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes II (Viet Nam)*, paragraphe 4.31; *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.98. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait manqué à son devoir, au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, parce que, entre autres choses, il n'avait pas procédé à une évaluation objective de la mesure en cause car il n'avait ni analysé le texte de la mesure ni examiné toute pratique pertinente. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.601 à 4.615. Pour de plus amples renseignements concernant les obligations des groupes spéciaux au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, voir la section sur le critère d'examen du groupe spécial à la page 99.

²⁷¹ De même, déterminer si ou quand une décision d'un tribunal national a été rendue et finalisée, ou ce que l'écrit d'un spécialiste reconnu contient, peut faire intervenir des aspects factuels.

²⁷² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 105; *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 68; *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.11; et *UE – Biodiesel*, paragraphe 6.155.

²⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 4.100 et 4.101, faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157.

aux pages 84 et 88 pour une explication détaillée de la mesure dans laquelle l'Organe d'appel examine si l'évaluation des faits par un groupe spécial est objective, et si un groupe spécial a dûment appliqué le critère d'examen général énoncé à l'article 11 du Mémorandum d'accord ou la disposition spéciale concernant le critère d'examen énoncée à l'article 17.6 de l'Accord antidumping.

Droit d'appel

L'article 16:4 du Mémorandum d'accord dispose que les parties au différend, c'est-à-dire le(s) plaignant(s) et le défendeur (mais pas les tierces parties), peuvent faire appel du rapport d'un groupe spécial.²⁷⁴ La raison d'être du droit d'appel est que l'une ou l'autre des parties au différend peut ne pas souscrire aux conclusions du groupe spécial. Le défendeur, dont il a peut-être été constaté que la mesure contestée était incompatible avec le droit de l'OMC ou annulait ou compromettait un avantage, peut vouloir faire appel des constatations du groupe spécial selon lesquelles la mesure était incompatible avec les règles de l'OMC. Le plaignant, dont les allégations ont peut-être été rejetées par le groupe spécial, peut vouloir faire appel des constatations du groupe spécial selon lesquelles il n'a pas été constaté que la mesure en cause était incompatible avec les règles de l'OMC. Même si un groupe spécial reconnaît le bien-fondé d'au moins certaines des allégations de violation du plaignant, c'est-à-dire que le plaignant l'a peut-être «emporté» dans l'ensemble au stade du groupe spécial, le plaignant peut néanmoins vouloir faire appel des constatations du groupe spécial rejetant ses autres allégations de violation.

Dès lors qu'une partie au différend a formé un appel et agit en tant qu'«appelant» (règle 20 des Procédures de travail), une partie au différend autre que l'appelant est aussi habilitée à faire appel de certains aspects du rapport du groupe spécial, soit pour les mêmes motifs que l'appelant soit sur la base d'autres erreurs alléguées, élargissant ainsi le champ de l'examen en appel. Cette forme d'appel est désignée sous le terme d'«autre appel» ou, d'une manière informelle, d'«appel incident», et la partie qui le forme se dénomme l'«autre appelant» (règle 23 1) des Procédures de travail). Ainsi, si les deux parties à un différend contestent le rapport d'un groupe spécial en appel, chacune d'elles est, en même temps, un

²⁷⁴ Au stade de l'appel, le(s) plaignant(s) et le défendeur deviennent tous des «participants». Règle 1 des Procédures de travail.

appelant (en tant que partie formulant une allégation d'erreur commise par le groupe spécial) et un intimé (en tant que partie répondant à une allégation d'erreur présumée commise par le groupe spécial).²⁷⁵

Par le passé, des parties ont également fait appel de certaines constatations d'un groupe spécial auxquelles elles ne souscrivaient pas (par exemple une interprétation du droit formulée par le groupe spécial), alors même que ces constatations s'inséraient dans un raisonnement qui en fin de compte entérinait leur position. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, le Groupe spécial s'est prononcé en faveur de la Chine et a constaté que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'une de leurs obligations au titre de l'Accord SMC. Pourtant, la Chine a fait appel parce qu'elle ne souscrivait pas à l'interprétation juridique sur laquelle le Groupe spécial s'était fondé pour formuler cette conclusion particulière.²⁷⁶

Participants tiers à la procédure d'appel

Les tierces parties à une procédure de groupe spécial ne peuvent pas faire appel du rapport d'un groupe spécial (article 17:4 du Mémoire d'accord). Cependant, les Membres de l'OMC ayant été tierces parties au stade du groupe spécial peuvent participer à un appel en tant que «participants tiers» (règle 24 1) des Procédures de travail, et partant, peuvent présenter des communications écrites à l'Organe d'appel et avoir la possibilité de se faire entendre par lui lors d'une audience. Un Membre de l'OMC qui n'a pas agi en tant que tierce partie au stade du groupe spécial n'est pas autorisé à participer à l'examen en appel. Ce Membre de l'OMC ne peut donc pas se joindre à la procédure d'appel, même s'il indique qu'il a un intérêt dans le différend, par exemple, par rapport au contenu du rapport du groupe spécial.²⁷⁷

²⁷⁵ Règle 22 ou règle 23 4) des Procédures de travail. Voir aussi les pages 132 et 134.

²⁷⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 403. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, note de bas de page 433.

²⁷⁷ Dans l'affaire *CE – Sardines*, toutefois, un Membre de l'OMC qui n'avait pas agi en tant que tierce partie au stade du groupe spécial du différend a choisi de présenter ses vues à l'Organe d'appel sous la forme d'un mémoire d'*amicus curiae*. L'Organe d'appel a dit que le fait que le Membre de l'OMC, en tant qu'État souverain, avait choisi de ne pas exercer son droit de participer au différend en tant que tierce partie au stade du groupe spécial n'affaiblissait pas le pouvoir légal de l'Organe d'appel, en vertu du Mémoire d'accord.

Pendant les premières années de fonctionnement du système de règlement des différends de l'OMC, les tierces parties qui souhaitent participer à la procédure d'appel en tant que participants tiers devaient déposer une communication écrite faisant état de cette intention et contenant les motifs et arguments juridiques à l'appui de leur position, dans un délai déterminé après la date du dépôt de la déclaration d'appel. Les tierces parties qui ne l'avaient pas fait n'avaient pas le droit de participer à l'audience devant l'Organe d'appel. Au fil des années, toutefois, ces tierces parties ont été, dans la pratique, admises en tant qu'«observateurs passifs» à l'audience, avec l'accord (explicite ou tacite) des participants. Compte tenu de cette pratique, et dans le but d'accroître la participation des tierces parties aux appels, les Procédures de travail ont par la suite été modifiées. Les modifications apportées à la règle 24 ont permis d'assouplir l'approche relative à la participation des tierces parties. Plus spécifiquement, il n'est plus exigé d'une tierce partie qu'elle dépose une communication en tant que participant tiers afin d'être autorisée à assister à l'audience devant l'Organe d'appel. Désormais, une tierce partie souhaitant être participant tiers dans un examen en appel dispose de trois options, avec différents degrés d'engagement. Elle peut:

- a) déposer une communication en tant que participant tiers dans les 21 jours suivant le dépôt de la déclaration d'appel, comparaître à l'audience et faire une déclaration orale, si elle le souhaite (règles 24 1) et 27 3) a) des Procédures de travail);
- b) ne pas déposer de communication, mais notifier au Secrétariat de l'Organe d'appel, par écrit et dans les 21 jours, son intention de comparaître à l'audience et de faire une déclaration orale, si elle le désire (règles 24 2) et 27 3) a) des Procédures de travail); ou
- c) ne pas déposer de communication ni présenter de notification de son intention de comparaître à l'audience dans les 21 jours suivant le dépôt de la déclaration d'appel, mais notifier par la suite au Secrétariat de l'Organe d'appel, de préférence par écrit et le plus tôt possible, son intention de comparaître à l'audience et de *demandeur* à faire une déclaration orale, à la discrétion de l'Organe d'appel (règles 24 4) et 27 3) b) et c) des Procédures de travail).

d'accord et des Procédures de travail pour l'examen en appel, d'accepter et de prendre en considération le mémoire d'*amicus curiae* présenté par ledit Membre de l'OMC. Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE - Sardines*, paragraphes 161 à 167. Voir la section concernant les communications d'*amici curiae* dans la procédure d'examen en appel, à la page 194.

Composition de la section de l'Organe d'appel

L'article 17:1 du Mémorandum d'accord dispose que trois des sept membres de l'Organe d'appel siégeront pour chaque appel et que les sept membres siégeront par roulement, ainsi que les Procédures de travail l'expliquent plus en détail. Conformément à la règle 6 des Procédures de travail, ce groupe de trois membres de l'Organe d'appel est appelé une «section». En particulier, la règle 6 2) prévoit que les trois membres constituant une section seront choisis par roulement, compte tenu des principes de la sélection aléatoire et de l'imprévisibilité, et du principe selon lequel tous les membres de l'Organe d'appel doivent avoir la possibilité de siéger dans une section, quelle que soit leur nationalité. Ce processus de sélection diffère de celui prévu au stade du groupe spécial, dans lequel les personnes qui sont des ressortissants d'une partie ou d'une tierce partie ne peuvent pas être membres d'un groupe spécial, sauf accord des parties. Ainsi, un membre de l'Organe d'appel qui est un ressortissant d'un pays Membre de l'OMC agissant en tant que participant ou participant tiers dans un appel aura la possibilité de siéger dans la section de l'Organe d'appel connaissant de cet appel. De plus, un membre de l'Organe d'appel peut siéger dans plus d'une section simultanément, compte tenu du nombre d'appels à l'examen à un moment donné et de la disponibilité des autres membres de l'Organe d'appel.²⁷⁸

Les trois membres de l'Organe d'appel constituant la section pour un appel donné éliront un des leurs qui agira en tant que Président de la section (règle 7 1) des Procédures de travail). Le Président est chargé de coordonner la conduite générale de la procédure d'appel, de présider l'audience et les réunions se rapportant à cet appel, et de coordonner la rédaction du rapport de l'Organe d'appel (règle 7 2) des Procédures de travail).

Comme il est expliqué à la page 139, l'Organe d'appel fonctionne de manière collégiale (règle 4 des Procédures de travail). Cela signifie que, même si ce sont les trois membres constituant la section chargée de l'appel qui prendront la décision finale, la section doit d'abord avoir un échange de vues au sujet de cet appel avec tous les autres membres de l'Organe d'appel, avant de rendre sa décision.

²⁷⁸ Par exemple, un membre de l'Organe d'appel a siégé aux sections chargées des affaires *États-Unis – Lave-linge* et *Inde – Cellules solaires*, dont les rapports de l'Organe d'appel ont été distribués le 7 septembre 2016 et le 16 septembre 2016, respectivement. Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Lave-linge*, page 11; et *Inde – Cellules solaires*, page 7.

Procédures pour l'examen en appel

Déclaration d'appel

Conformément à l'article 16:4 du Mémorandum d'accord, la procédure d'appel commence lorsqu'«une partie au différend ... notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel».²⁷⁹ La règle 20 1) des Procédures de travail exige que la déclaration d'appel soit déposée simultanément auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel. La déclaration d'appel est ensuite distribuée sous une cote de la série WT/DS. La partie ayant déposé une déclaration d'appel est dénommée l'«appelant».

L'article 16:4 du Mémorandum d'accord n'indique pas de délai précis pour le dépôt d'un appel. Cependant, l'appelant doit notifier à l'ORD sa décision avant l'adoption du rapport du groupe spécial. Tel qu'il est indiqué à la page 147, le rapport du groupe spécial peut être adopté, au plus tôt, le 20^{ème} jour suivant sa distribution et il doit (en l'absence d'un appel ou d'un consensus négatif/inverse contre son adoption) l'être dans les 60 jours suivant sa distribution. Ainsi, le rapport d'un groupe spécial peut être adopté à tout moment dans cet intervalle de 20 à 60 jours (moyennant le préavis de 10 jours exigé pour demander l'inscription d'un point à l'ordre du jour). Comme il doit être fait appel avant l'adoption effective du rapport²⁸⁰, le délai effectif pour faire appel est variable et peut ne pas dépasser 20 jours, mais il peut aussi être plus long et atteindre, par exemple, 60 jours. Ainsi, si la partie qui sort «gagnante» de la procédure de groupe spécial souhaite raccourcir le délai dont dispose l'autre partie pour faire appel, elle peut le faire en inscrivant le rapport du groupe spécial à l'ordre du jour d'une réunion de l'ORD qui se tiendra le 20^{ème} jour suivant la distribution dudit rapport. Ces dernières années, compte tenu de l'accroissement de la charge de travail de l'Organe d'appel, les parties ont parfois demandé conjointement à l'ORD de proroger le délai dans lequel elles pouvaient faire appel afin d'obtenir davantage de flexibilité dans la planification des appels.²⁸¹

²⁷⁹ Avant le dépôt d'un appel, le secrétariat de l'Organe d'appel envoie préalablement aux parties une lettre contenant des renseignements d'ordre pratique qui indiquent comment et quand déposer une déclaration d'appel et une déclaration d'un autre appel, au cas où l'une des parties décide de faire appel.

²⁸⁰ Il est assez fréquent que les appels soient notifiés le matin même d'une réunion de l'ORD prévue pour l'adoption du rapport d'un groupe spécial. Si le rapport du groupe spécial était le seul point inscrit à l'ordre du jour, la réunion de l'ORD sera alors annulée.

²⁸¹ Voir les pages 147–151 pour un examen plus détaillé des délais impartis pour faire appel. Voir aussi la note de bas de page 340 au chapitre 4 concernant les demandes conjointes de

En ce qui concerne la teneur de la déclaration d'appel, la règle 20 2) d)²⁸² des Procédures de travail dispose qu'une déclaration d'appel comprendra un bref exposé de la nature de l'appel, y compris les allégations d'erreur dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci. De plus, la déclaration d'appel doit comprendre la liste des dispositions des accords visés dans l'interprétation ou l'application desquelles il est allégué que le groupe spécial a fait erreur, ainsi qu'une liste indicative des paragraphes du rapport du groupe spécial contenant les erreurs alléguées. Cependant, la déclaration d'appel n'est pas censée résumer ou décrire les arguments de l'appelant, lesquels seront exposés dans la communication de l'appelant, et non dans sa déclaration d'appel.²⁸³

Les allégations d'erreur à inclure dans la déclaration d'appel doivent se rapporter aux aspects du rapport du groupe spécial que l'appelant souhaite voir infirmés par l'Organe d'appel. Elles peuvent donc inclure une partie, ou la totalité, des *constatations et conclusions* du groupe spécial, y compris le raisonnement les étayant selon lequel la mesure en cause constitue, ou ne constitue pas, une violation de l'accord visé pertinent. Les allégations d'erreur peuvent aussi concerner une *interprétation du droit* ponctuelle qui fait partie du raisonnement du groupe spécial étayant une conclusion. Ainsi, en exposant les allégations d'erreur dans une déclaration d'appel, l'appelant peut contester la *conclusion* d'un groupe spécial et affirmer que celui-ci a fait erreur en constatant que le défendeur avait agi d'une manière incompatible avec les articles X, Y ou Z. L'appelant peut aussi contester une *interprétation du droit* ponctuelle figurant dans le rapport du groupe spécial et soutenir, par exemple, que le groupe spécial «a mal interprété l'article III:2 ... en constatant que la 'similitude' peut être déterminée sur la seule base des caractéristiques physiques, de l'usage fait des produits par les consommateurs et de la classification tarifaire sans prendre également en considération le contexte et le but de l'article III ... et sans examiner ... si des distinctions réglementaires sont faites ... 'de manière à protéger la production

prorogation du délai dans lequel il faut faire appel, présentées à l'ORD par les parties à un différend.

²⁸² La règle 20 2) a) à c) des Procédures de travail prescrit plusieurs formalités, comme l'obligation de préciser le nom et l'adresse de la partie, et le titre du rapport du groupe spécial faisant l'objet de l'appel.

²⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 95.

nationale'». ²⁸⁴ De plus, l'appelant peut contester le respect par le groupe spécial du critère de l'«évaluation objective» figurant à l'article 11 du Mémorandum d'accord. ²⁸⁵

La déclaration d'appel sert donc de «déclencheur» pour engager la procédure d'appel et a aussi un rôle en matière de régularité de la procédure, en faisant en sorte que l'intimé soit avisé, même brièvement, de la «nature de l'appel» et des «allégations d'erreur» de la part du groupe spécial formulées par l'appelant. ²⁸⁶ Le non-respect des prescriptions de la règle 20 2) d) peut entraîner l'exclusion d'une allégation donnée du champ de l'examen en appel. Il en est ainsi parce que le non-respect de ces prescriptions peut faire que l'intimé n'est pas avisé de manière suffisante par la déclaration d'appel qu'une allégation particulière sera formulée par l'appelant. ²⁸⁷ Il convient toutefois de noter que certaines questions, comme celles concernant la compétence d'un groupe spécial, sont tellement fondamentales que l'Organe d'appel peut les examiner même si elles ne sont pas soulevées dans la déclaration d'appel. ²⁸⁸

Déclaration d'un autre appel

Il arrive souvent qu'une autre partie (ou d'autres parties) choisissent de faire un appel incident (règle 23 des Procédures de travail). ²⁸⁹ Cette deuxième déclaration d'appel, dite «déclaration d'un autre appel», doit comprendre *soit* un exposé des questions soulevées en appel par un autre participant auxquelles la partie se joint; *soit* un bref exposé de la nature de l'autre appel, qui satisfait aux prescriptions de la règle 20 2) d) concernant

²⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 5 et 6, qui comprennent le résumé de l'une des demandes de réexamen par l'Organe d'appel présentées par les États-Unis dans cette affaire.

²⁸⁵ Voir les pages 99 et 125 sur le critère d'examen du groupe spécial et le champ de l'examen en appel, respectivement.

²⁸⁶ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 62; *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 200.

²⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 206.

²⁸⁸ Dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, l'Organe d'appel a dit que «la question de la compétence d'un groupe spécial [était] tellement fondamentale qu'il [était] approprié d'examiner des allégations selon lesquelles un groupe spécial [avait] outrepassé sa compétence même si elles n'[avaient] pas été formulées dans la déclaration d'appel». Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 208.

²⁸⁹ Voir la note de bas de page 279 au chapitre 4 concernant la lettre préalable à l'appel.

les déclarations d'appel.²⁹⁰ La déclaration d'un autre appel est aussi distribuée aux Membres sous une cote de la série WT/DS.

Il est possible de modifier une déclaration d'appel ou une déclaration d'un autre appel, à condition d'avoir obtenu l'autorisation de l'Organe d'appel (règle 23*bis* des Procédures de travail).

Conformément à la règle 25 des Procédures de travail, lorsqu'une déclaration d'appel aura été déposée, le Directeur général transmettra immédiatement à l'Organe d'appel le dossier complet relatif à la procédure du groupe spécial. Dans la pratique, c'est le greffe du règlement des différends qui transmet le dossier au Secrétariat de l'Organe d'appel, y compris les communications écrites des parties au groupe spécial, leurs déclarations orales, leurs réponses écrites aux questions et leurs observations sur ces réponses, les pièces présentées en tant qu'éléments de preuve, le rapport intérimaire et les observations sur le rapport intérimaire. Le greffe du règlement des différends donne aussi accès aux enregistrements numériques des réunions de fond. Les échanges internes entre le groupe spécial et le Secrétariat de l'OMC ne sont pas transmis au Secrétariat de l'Organe d'appel et leur caractère confidentiel est ainsi préservé au sein du greffe du règlement des différends.

Communications écrites

Le jour même où il dépose sa déclaration d'appel, l'appelant doit *aussi* déposer sa communication écrite (règle 21 1) des Procédures de travail), qui doit comprendre: i) un exposé précis des motifs de l'appel, y compris les allégations spécifiques d'erreur dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci, et les arguments juridiques à l'appui; ii) un exposé précis des dispositions des accords visés et autres sources juridiques invoquées; et iii) la nature de la décision demandée (règle 21 2) des Procédures de travail).

En cas d'appel incident, l'«autre appelant» dépose une communication écrite dans un délai de cinq jours après le dépôt de la déclaration d'appel (règle 23 1) des Procédures de travail).²⁹¹ Dans les 18 jours suivant le

²⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphes 582 et 605.

²⁹¹ Dans l'affaire *Chine – Terres rares*, l'Organe d'appel a accédé à la demande d'un participant de proroger le délai imparti pour déposer la déclaration d'un autre appel et la communication en tant qu'autre appelant. Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphes 1.30 et 1.31.

dépôt de la déclaration d'appel, toute partie au différend qui souhaite répondre aux allégations formulées dans la communication d'un appelant peut déposer une communication écrite (règle 22 1) des Procédures de travail). Cette communication, connue sous le nom de communication d'intimé, doit contenir: i) un exposé précis des motifs de l'opposition aux allégations spécifiques d'erreur, formulées dans la communication de l'appelant, dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci, et les arguments juridiques à l'appui; ii) l'acceptation ou l'opposition en ce qui concerne chaque motif énoncé dans la (les) communication(s) de l'(des) appelant(s); iii) un exposé précis des dispositions des accords visés et autres sources juridiques invoquées; et iv) la nature de la décision demandée (règle 22 2) des Procédures de travail).

Les parties souhaitant répondre aux allégations soulevées par l'«autre appelant» peuvent aussi déposer une communication écrite dans un délai de 18 jours après le dépôt de la déclaration d'appel (règle 23 4) des Procédures de travail).²⁹²

Les participants tiers souhaitant déposer une communication écrite exposant leur position et leurs arguments juridiques doivent le faire dans les 21 jours suivant le dépôt de la déclaration d'appel.²⁹³

Avant les modifications entrées en vigueur le 15 septembre 2010, les Procédures de travail ne prévoyaient aucune heure spécifique pour le dépôt des communications à la date impartie pour les présenter. Dans le contexte des dernières modifications apportées aux Procédures de travail, l'Organe d'appel a normalisé et régularisé la forme des communications d'appel et le moment auquel elles devaient être présentées. En particulier, des modifications ont été apportées aux paragraphes 1, 2 et 4 de la règle 18 pour indiquer que les versions officielles des documents doivent être présentées sur papier au Secrétariat de l'Organe d'appel pour la date limite de remise du document, au plus tard à 17 heures, heure de Genève. De plus, le paragraphe 4 de la règle 18 a été modifié pour indiquer qu'une version électronique de chacun de ces documents devait aussi être transmise à l'Organe d'appel dans le même délai.

²⁹² Dans l'affaire *Inde - Cellules solaires*, l'Organe d'appel a prorogé d'un jour le délai impartie à l'intimé pour déposer sa communication. Rapport de l'Organe d'appel *Inde - Cellules solaires*, paragraphes 1.10 à 1.12.

²⁹³ Voir la section concernant les participants tiers à la procédure d'examen en appel à la page 129.

Comme pour la procédure de groupe spécial, l'Organe d'appel demande aux participants à la procédure d'appel de présenter des résumés analytiques de leurs communications écrites dans le même délai que ces communications.²⁹⁴ Ces résumés analytiques étaient initialement destinés à aider l'Organe d'appel à résumer les arguments des participants dans son rapport. En 2015, conformément à la pratique suivie par les groupes spéciaux, l'Organe d'appel a adopté de nouvelles lignes directrices en vertu desquelles les résumés analytiques présentés par les participants et les participants tiers²⁹⁵ devaient être annexés au rapport de l'Organe d'appel.²⁹⁶

Contrairement à la procédure de groupe spécial, dans le cadre de laquelle les communications écrites et toute autre correspondance doivent être déposés auprès du greffe du règlement des différends, tous les documents écrits concernant un appel doivent être déposés auprès du greffe de l'Organe d'appel (règle 18 des Procédures de travail). Les documents reçus après le délai fixé par l'Organe d'appel peuvent être refusés.²⁹⁷ Comme pour la procédure de groupe spécial, les parties, les participants, les tierces parties et les participants tiers doivent signifier leurs communications directement à chaque autre partie, participant, tierce partie et participant tiers (règle 18 2) des Procédures de travail).

²⁹⁴ Dans les circonstances particulières d'un appel, l'Organe d'appel a accepté la demande d'un participant tiers visant à ce que son résumé analytique soit inclus dans l'addendum du rapport de l'Organe d'appel même si ledit résumé analytique n'avait pas été déposé conformément au plan de travail officiel. Voir le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Services financiers*, paragraphes 1.9 à 1.11.

²⁹⁵ Conformément aux Procédures de travail, les participants tiers peuvent choisir de présenter des communications écrites à l'Organe d'appel, mais ils n'ont pas l'obligation de le faire.

²⁹⁶ Document WT/AB/23.

²⁹⁷ Bien que la règle 18 1) des Procédures de travail indique que les versions officielles des documents seront présentées sur papier au secrétariat de l'Organe d'appel pour la date limite de remise du document, au plus tard à 17 heures, heure de Genève, l'Organe d'appel n'a pas encore refusé de communications déposées à la date impartie, mais après l'heure limite de 17 heures. Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 164; et *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 30. Cependant, l'Organe d'appel a refusé des résumés analytiques de participants tiers qui avaient été déposés un ou deux jours après la date limite. Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, note de bas de page 40; et *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, note de bas de page 35.

Audience

Environ 30 à 45 jours après le dépôt de la déclaration d'appel, la section de l'Organe d'appel chargée de l'appel tient une audience (règle 27 1) des Procédures de travail.²⁹⁸ Les audiences ne sont généralement ouvertes qu'aux participants et participants tiers. Ces dernières années, toutefois, comme pour certaines réunions de fond dans la procédure de groupe spécial, l'Organe d'appel a autorisé que l'audience soit ouverte au public à la demande conjointe des participants.²⁹⁹ Le premier appel dont l'audience a été ouverte au public est celui concernant l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*. Dans sa décision procédurale sur cette question, l'Organe d'appel a indiqué qu'en vertu de l'article 18:2 du Mémoire d'accord, les parties pouvaient décider de renoncer à protéger la confidentialité de leurs positions. Selon lui, l'article 18:2 contenait des éléments contextuels qui étayaient le point de vue selon lequel la règle de confidentialité énoncée à l'article 17:10 n'était pas absolue.³⁰⁰ En outre, l'Organe d'appel a relevé que le Mémoire d'accord ne prévoyait pas spécifiquement la tenue d'une audience au stade de l'appel, et que la tenue d'une audience dans le processus d'examen en appel avait été introduite par l'Organe d'appel dans la règle 27 de ses Procédures de travail, celles-ci ayant été élaborées conformément à l'article 17:9 du Mémoire d'accord. Puisque la conduite et l'organisation de l'audience relèvent de sa compétence, l'Organe d'appel a fait le raisonnement selon lequel il a le pouvoir de contrôler la conduite de l'audience³⁰¹ et donc de décider de l'ouvrir ou non au public.

À l'audience, les participants et les participants tiers font une courte déclaration liminaire, à la suite de quoi la section de l'Organe d'appel leur pose des questions. L'audience est donc analogue aux réunions de

²⁹⁸ Dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a choisi de modifier la date de l'audience suite à la demande d'un participant qui rencontrait des difficultés logistiques. Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 1.14 et annexe 5.

²⁹⁹ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 1.27 à 1.29 et annexe 4; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 1.11 à 1.13 et 1.16 et annexe 4; et *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphes 1.22 et 1.23 et annexe 6.

³⁰⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, annexe IV (Décision procédurale du 10 juillet 2008 visant à autoriser le public à suivre l'audience), paragraphe 4.

³⁰¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, annexe IV (Décision procédurale du 10 juillet 2008 visant à autoriser le public à suivre l'audience), paragraphe 7.

fond des groupes spéciaux³⁰², mais il existe certaines différences. Par exemple, contrairement à la procédure de groupe spécial initial³⁰³, il n'y a *généralement* qu'une seule audience au stade de l'examen en appel. En outre, au stade de l'examen en appel, les déclarations orales doivent rester brèves; les participants à une audience ne peuvent pas se poser de questions et ils doivent répondre durant l'audience aux questions que leur pose la section³⁰⁴; les participants tiers assistent à toute l'audience avec l'appelant et l'intimé; et les audiences sont enregistrées.

Délibérations de l'Organe d'appel

Une fois l'audience tenue, la section procède à un échange de vues sur les questions soulevées lors de l'appel avec les quatre autres membres de l'Organe d'appel qui ne siègent pas. Cet échange de vues a pour but de donner effet au principe de collégialité et sert à assurer l'uniformité et la cohérence de la jurisprudence de l'Organe d'appel (règle 4 1) des Procédures de travail). Les éléments de jurisprudence divergents ou contradictoires qui pourraient sinon apparaître compromettraient la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral, qui figurent parmi les principaux objectifs du système de règlement des différends (article 3:2 du Mémoire d'accord). Néanmoins, comme le prescrit l'article 17:1 du Mémoire d'accord, seule la section affectée à un appel peut prendre une décision finale s'y rapportant (règles 3 1) et 4 4) des Procédures de travail).

Après avoir procédé à un échange de vues avec les autres membres de l'Organe d'appel, la section conclut ses délibérations et rédige le rapport de l'Organe d'appel. Toutes les délibérations de l'Organe d'appel sont confidentielles et le rapport est rédigé sans que les participants et participants tiers soient présents (article 17:10 du Mémoire d'accord). Contrairement à la procédure de groupe spécial, la procédure d'appel ne comprend pas de phase de réexamen intérimaire.³⁰⁵

³⁰² Voir la section sur les auditions (réunions de fond) au stade du groupe spécial aux pages 94 et 96.

³⁰³ Par opposition à la procédure de groupe spécial de la mise en conformité conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Voir la page 160.

³⁰⁴ Cela contraste avec la procédure de groupe spécial, dans laquelle les parties peuvent s'abstenir de répondre à une question posée par le groupe spécial pendant la réunion de fond – habituellement une question factuelle – au motif qu'elles doivent consulter leurs collègues de l'administration centrale de leur pays. Les parties peuvent transmettre leurs réponses par écrit dans le délai fixé par le groupe spécial.

³⁰⁵ Voir la section sur la phase de réexamen intérimaire du processus d'examen par le groupe spécial à la page 118.

Les Procédures de travail pour l'examen en appel prévoient aussi que les membres d'une section qui délibèrent sur un appel ne doivent ménager aucun effort pour prendre leurs décisions par consensus. Dans les cas où cela ne sera pas possible, les décisions sont prises à la majorité des voix (règle 3 2) des Procédures de travail). Un membre de la section chargée de l'appel peut inclure une opinion séparée dans le rapport de l'Organe d'appel, mais il/elle doit le faire de façon anonyme (article 17:11 du Mémorandum d'accord).³⁰⁶

Mandat de l'Organe d'appel

Le Mémorandum d'accord prescrit que l'Organe d'appel doit examiner chacune des questions de droit et des interprétations données par le groupe spécial dont il a été fait appel (article 17:12 du Mémorandum d'accord). L'Organe d'appel pourra confirmer, modifier ou infirmer les constatations et les conclusions juridiques du groupe spécial (article 17:13 du Mémorandum d'accord).

Dans la plupart des cas, l'Organe d'appel modifie en partie les constatations juridiques du groupe spécial, c'est-à-dire qu'il souscrit à la conclusion finale du groupe spécial, mais pas nécessairement à son raisonnement juridique. Cependant, s'il accepte le raisonnement du groupe spécial et ses conclusions, l'Organe d'appel confirmera la constatation en cause. Si, au contraire, il n'approuve pas l'interprétation juridique ou la conclusion du groupe spécial, il infirmera la constatation en cause.³⁰⁷

³⁰⁶ À quelques reprises, des membres d'une section ont exprimé des opinions ou des avis séparés ou concordants, ou fait des déclarations séparées ou concordantes. Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE - Amiante*, paragraphes 149 à 154; *États-Unis - Coton upland*, paragraphes 631 à 641; *États-Unis - Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 305 à 313; *États-Unis - Réduction à zéro (CE) (article 21:5 - CE)*, paragraphes 259 à 270; *CE et certains États membres - Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 726 a), b) et c); et *États-Unis - Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, notes de bas de page 1118, 1130 et 1153. Voir aussi la note de bas de page 324 au chapitre 4.

³⁰⁷ Bien que le Mémorandum d'accord ne contienne pas de disposition à cet effet, si certaines constatations juridiques du groupe spécial ne sont plus pertinentes parce qu'elles se rapportent à une interprétation juridique que l'Organe d'appel a infirmée ou modifiée, ou qu'elles se fondent sur une telle interprétation, l'Organe d'appel peut déclarer que ces constatations du groupe spécial sont «sans fondement et sans effet juridique». Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Brésil - Aéronefs (article 21:5 - Canada)*, paragraphe 78; *États-Unis - Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 89 et 90; *États-Unis - Fils de coton*, paragraphe 127; *Canada - Énergie*

Dans certains cas, l'Organe d'appel complète aussi l'analyse étayant les constatations du groupe spécial afin d'arriver à une solution positive du différend (article 3:7 du Mémoire d'accord). Cela peut se produire, par exemple, si l'Organe d'appel a infirmé une constatation de violation formulée par le groupe spécial ou quand le groupe spécial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne d'autres allégations relevant de son mandat.³⁰⁸ Dans une telle situation, le groupe spécial n'a formulé aucune constatation concernant ces allégations additionnelles que l'Organe d'appel pourrait examiner.³⁰⁹ Si l'Organe d'appel devait se borner à infirmer les constatations et conclusions du groupe spécial, le différend pourrait ne pas être entièrement réglé. Le plaignant peut alors devoir engager une nouvelle procédure de groupe spécial s'il veut que les questions en suspens soient réglées.

En l'absence de pouvoir de renvoi³¹⁰, l'Organe d'appel a à plusieurs reprises «complété l'analyse juridique» afin de régler un différend dans les cas où il a déterminé qu'il y avait une base factuelle suffisante pour le faire, sur la base de faits non contestés versés au dossier ou

renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis, paragraphes 5.82, 5.84 et 5.121; *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.120; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.70; *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphes 5.193 et 5.317; et *Argentine – Services financiers*, paragraphe 6.83.

³⁰⁸ Voir la section sur le principe d'économie jurisprudentielle à la page 105.

³⁰⁹ Dans la pratique, en fonction des circonstances et des allégations en cause, des groupes spéciaux appliquant le principe d'économie jurisprudentielle ont néanmoins formulé des constatations de fait permettant à l'Organe d'appel de compléter au besoin l'analyse. Dans certains cas, des groupes spéciaux ont aussi formulé des constatations pour les besoins de l'argumentation. Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.170. L'Organe d'appel a aussi recouru à des suppositions pour les besoins de l'argumentation. Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphes 52 et 53 et 67; et *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 220. Si des groupes spéciaux et l'Organe d'appel peuvent choisir de recourir à des suppositions pour les besoins de l'argumentation dans des circonstances particulières, cette technique n'offre peut-être pas toujours une base solide pour fonder des conclusions juridiques. Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 213.

³¹⁰ Le Black's Law Dictionary donne la définition suivante du verbe «renvoyer» (demander le renvoi): «[t]o send (a case or claim) back to the court or tribunal from which it came for some further action» (soumettre de nouveau (une affaire ou une allégation) au tribunal ou à la cour qui les a examinées en première instance en vue de leur réexamen). Le Mémoire d'accord ne confère pas à l'Organe d'appel le pouvoir de renvoyer un différend devant un groupe spécial.

de constatations de fait pertinentes formulées par le groupe spécial.³¹¹ Il a aussi indiqué qu'il pouvait compléter l'analyse si une disposition juridique qu'un groupe spécial *n'avait pas* examinée était étroitement liée à une disposition juridique que le groupe spécial *avait* examinée, et s'il pensait que les deux dispositions s'inscrivaient dans une suite logique, à condition qu'il ne soit pas porté atteinte aux droits des participants en matière de régularité de la procédure.³¹²

Lorsque cela n'a pas été le cas, l'Organe d'appel s'est abstenu de compléter l'analyse juridique.³¹³ Comme l'article 17:6 du Mémoire d'accord limite les appels aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci, l'Organe d'appel s'est abstenu de compléter l'analyse juridique d'un groupe spécial dans des circonstances qui l'auraient amené à examiner des allégations que le groupe spécial n'avait pas du tout examinées.³¹⁴ Par exemple, dans l'affaire *Canada – Périodiques*, l'Organe d'appel a infirmé les constatations du Groupe spécial sur la question des «produits similaires» qui figure à l'article III:2 du GATT de 1994 et a décidé de compléter l'analyse du Groupe spécial en déterminant si les produits en cause étaient «directement concurrents ou directement substituables» au sens de l'article III:2, deuxième phrase, du GATT de 1994.³¹⁵ Dans d'autres affaires, comme les affaires *Australie – Pommes*³¹⁶ ou *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*³¹⁷, l'Organe d'appel a constaté qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse en raison de l'absence de constatations de fait

³¹¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphes 4.461 et 4.462; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 5.315 à 5.339.

³¹² Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 26 et 27; *CE – Amiante*, paragraphe 79; *CE – Hormones*, paragraphe 222; *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 337; et *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 395. En outre, dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, l'Organe d'appel a déterminé que, pour examiner si les déterminations de l'existence d'un avantage en cause faites par le Département du commerce étaient compatibles avec les articles 14 d) et 1.1 b) de l'Accord SMC, l'absence de constatations de fait du Groupe spécial ou d'une évaluation par le Groupe spécial des déterminations pertinentes ne l'empêcherait pas de compléter l'analyse juridique, dans la mesure où il pourrait le faire sur la base du texte même des déterminations faites par le Département du commerce des États-Unis. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.83.

³¹³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 78. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1140.

³¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 79 et 82.

³¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, pages 27 à 29.

³¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphes 385 et 402.

³¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 195.

suffisantes formulées par le groupe spécial ou de faits non contestés versés au dossier du groupe spécial.³¹⁸ Il s'est aussi abstenu de compléter l'analyse juridique pour d'autres raisons, comme «la complexité des questions, le fait que les questions dont était saisi le Groupe spécial n'avaient pas été entièrement analysées et, par conséquent, des considérations relatives au droit des parties à une procédure régulière».³¹⁹

Rapport de l'Organe d'appel

Tout comme les rapports de groupes spéciaux, les rapports de l'Organe d'appel comprennent une description des arguments des participants et des participants tiers. Le rapport de l'Organe d'appel contient généralement un aperçu des mesures en cause. Mais surtout, il comprend une section relative aux constatations dans laquelle l'Organe d'appel examine dans le détail les questions soulevées en appel, établit ses conclusions et le raisonnement à l'appui de celles-ci, et indique si les constatations et conclusions du groupe spécial dont il est fait appel sont confirmées, modifiées ou infirmées. Tel qu'il est indiqué plus haut, en fonction de l'affaire, le rapport peut contenir des conclusions additionnelles, par exemple dans les cas où l'Organe d'appel a complété l'analyse du groupe spécial.

Pour ce qui est des recommandations et suggestions, l'article 19 du Mémorandum d'accord s'applique aux groupes spéciaux comme à l'Organe d'appel.³²⁰ Dans les cas où l'Organe d'appel conclut que la mesure contestée est incompatible avec un accord visé, il recommande que le défendeur la rende conforme à ses obligations en vertu dudit accord (article 19:1 du Mémorandum d'accord, première phrase). Tel qu'il est expliqué ci-dessus, dans la pratique, ces recommandations

³¹⁸ Rapports de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphes 340 et 341; *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.246; *Inde – Produits agricoles*, paragraphe 5.51; et *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphes 5.319 à 5.323.

³¹⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.224 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, note de bas de page 537 relative au paragraphe 339). Voir aussi *ibid.*, le paragraphe 5.246; *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 4.182 et 4.183; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 4.208 et 4.209; et *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.69.

³²⁰ Voir la section sur les recommandations du groupe spécial à la page 119.

sont adressées à l'ORD, qui ensuite demande ensuite au défendeur de rendre sa mesure conforme aux dispositions pertinentes des accords visés. Comme le groupe spécial³²¹, l'Organe d'appel peut aussi suggérer au défendeur des façons de mettre en œuvre la recommandation (article 19:1 du Mémoire d'accord, deuxième phrase).³²² Cependant, au 1^{er} décembre 2016, l'Organe d'appel ne s'était pas prévalu de cette possibilité. Si une plainte en situation de non-violation aboutit, le groupe spécial ou l'Organe d'appel recommandera normalement que les parties procèdent à un ajustement mutuellement satisfaisant (article 26:1 b) du Mémoire d'accord).

Tel qu'il est indiqué plus haut, et comme pour les rapports de groupes spéciaux³²³, le Mémoire d'accord prévoit la possibilité que les membres de l'Organe d'appel qui siègent dans une section expriment leur opinion individuelle de façon anonyme. Par conséquent, les rapports de l'Organe d'appel ont parfois inclus des opinions individuelles, exprimés sous forme de déclarations concordantes, d'opinions séparées, de vues séparées, etc.³²⁴

Après qu'il a été finalisé et signé par les membres de la section de l'Organe d'appel qui connaît de l'appel, le rapport est traduit dans les deux autres langues officielles de l'OMC. Il n'existe pas d'équivalent à la remise du rapport final du groupe spécial aux participants en attendant sa traduction dans les autres langues officielles³²⁵ de l'OMC avant sa distribution aux Membres. Les participants reçoivent le rapport de l'Organe d'appel le jour de sa distribution à tous les Membres de l'OMC

³²¹ Voir la section sur la teneur du rapport du groupe spécial à la page 117.

³²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)* (article 21:5 – CE), paragraphe 466.

³²³ Voir la note de bas de page 145 au chapitre 4 pour des exemples d'opinions séparées exprimées dans des rapports de groupes spéciaux.

³²⁴ Par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 149 à 154 et *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 305 à 313 (déclaration concordante); *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 631 à 641, *Inde – Cellules solaires*, paragraphes 5.156 à 5.163 et *États-Unis – Lave-linge*, paragraphes 5.191 à 5.203 (opinions séparées); *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 726 a), b) et c) et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, notes de bas de page 1118, 1130 et 1153 (vues séparées de chacun des membres de l'Organe d'appel dans le rapport de l'Organe d'appel).

³²⁵ Dans certains différends pour lesquels la langue de travail du groupe spécial était l'anglais mais dont une ou plusieurs parties étaient hispanophones, les diverses parties du rapport du groupe spécial (à savoir la partie descriptive, et les rapports intérimaire et final) ont été remises simultanément aux parties en anglais et en espagnol, à la demande d'une ou de plusieurs parties. Voir la page 122.

dans les trois langues officielles.³²⁶ Ce rapport devient ensuite accessible au public sous la forme d'un document de la série WT/DS (la cote se termine par «AB/R», ce qui donne WT/DS###/AB/R).³²⁷

Désistement d'appel

La règle 30 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel permet à l'appelant de se désister à tout moment au cours d'un appel. La possibilité de se désister d'un appel traduit la préférence que le Mémoire d'accord accorde au fait que les parties trouvent une solution mutuellement convenue à leur différend (article 3:7 du Mémoire d'accord).³²⁸

Le désistement d'appel peut mettre fin à la procédure d'examen en appel. Quand tel est le cas, l'Organe d'appel remet un bref rapport exposant l'historique de la procédure d'appel, et conclut que ses travaux ont pris fin du fait du désistement.³²⁹ Cependant, le désistement d'appel ne met pas toujours fin à toute la procédure d'appel. Ainsi, un participant peut simplement se désister d'un appel conditionnel, c'est-à-dire d'un appel subordonné au fait qu'une autre partie a fait appel de certaines constatations. Dans ce cas, les autres constatations dont il est fait appel ne sont pas affectées.³³⁰

³²⁶ Dans la pratique, toutefois, les participants reçoivent le rapport de l'Organe d'appel quelques heures avant qu'il ne soit rendu public.

³²⁷ Voir les pages 57–58 concernant la publication des documents officiels de la série WT/DS. Dans certains cas, lorsque plus d'un appel a été formé dans un différend concernant plus d'un rapport de groupe spécial, l'Organe d'appel a choisi de joindre les appels et de remettre ses rapports pour ces appels sous la forme d'un document unique comportant, entre autres, la cote de chaque rapport sur les pages qui sont communes à tous les rapports, ainsi que des pages distinctes pour les constatations et les conclusions concernant chacun des appels. Par exemple, voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque, Chine – Terres rares, Argentine – Mesures à l'importation* et *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*.

³²⁸ En fait, la règle 30 2) prévoit la possibilité qu'une solution convenue d'un commun accord soit trouvée et que cette solution soit notifiée à l'ORD conformément à l'article 3:6 du Mémoire d'accord par l'Organe d'appel (plutôt que par le Secrétariat de l'OMC).

³²⁹ Cela a été le cas dans l'affaire *Inde – Automobiles*. Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Automobiles*, paragraphes 14 à 18.

³³⁰ Par exemple, dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, l'Union européenne a fait appel de certaines constatations du Groupe spécial, à condition que les États-Unis fassent appel de certaines autres constatations du Groupe spécial. Comme les conditions sur lesquelles ces appels étaient fondés n'existaient pas, l'Union européenne s'est désistée de ces appels conditionnels. Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, note de bas de page 77.

À quelques reprises, des appelants se sont désistés pour reformer un appel peu de temps après. Cela s'est fait pour des raisons de calendrier (l'objectif étant de repousser tout le processus d'appel de quelques semaines)³³¹ ou, avant l'inclusion en 2005 de la règle 23bis («Modification des déclarations d'appel») des Procédures de travail, pour modifier une déclaration d'appel.³³²

Délai pour l'achèvement de l'examen en appel

En règle générale, et conformément à l'article 17:5 du Mémoire d'accord, le délai s'écoulant entre le dépôt d'une déclaration d'appel et la distribution du rapport de l'Organe d'appel ne dépassera pas 60 jours. L'article 17:5 dispose en outre que, lorsque l'Organe d'appel estime qu'il ne peut pas distribuer son rapport dans les 60 jours suivant le dépôt d'une déclaration d'appel, il est tenu d'informer l'ORD des raisons de ce retard et d'indiquer dans quel délai il estime pouvoir distribuer son rapport.³³³ L'article 17:5 dispose aussi qu'«[e]n aucun cas, la procédure ne dépassera

³³¹ Par exemple, voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 4; *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*, paragraphe 13; *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 6.

³³² Avant l'introduction de la règle 23bis, les Procédures de travail n'autorisaient pas explicitement un appelant à modifier sa déclaration d'appel. En 2002, dans l'affaire *CE – Sardines*, les Communautés européennes ont cherché à le faire en retirant sous condition leur déclaration d'appel initiale et en déposant une nouvelle déclaration d'appel immédiatement après. L'intimé (le Pérou) a soulevé des objections. L'Organe d'appel a estimé que la manière dont les Communautés européennes avaient procédé était raisonnable et admissible. Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphes 146 et 147 et 150.

³³³ Le président de la section de l'Organe d'appel chargée d'un appel particulier présentera au Président de l'ORD une lettre expliquant les raisons du retard et donnant une estimation du délai nécessaire pour achever l'appel et distribuer le rapport. Par exemple, voir les communications de l'Organe d'appel dans les affaires *CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)*, WT/DS397/23, 12 novembre 2015; *CE – Produits dérivés du phoque*, WT/DS400/10, WT/DS401/11, 26 mars 2014; *États-Unis – Crevettes II (Viet Nam)*, WT/DS429/6, 7 avril 2015; *Inde – Produits agricoles*, WT/DS430/9, 7 avril 2015; *Chine – Terres rares*, WT/DS431/11, 19 juin 2014; *Chine – Terres rares*, WT/DS431/12, WT/DS432/10, WT/DS433/10, 27 juin 2014; *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, WT/DS436/8, 8 octobre 2014; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, WT/DS437/9, 22 octobre 2014; *Argentine – Mesures à l'importation*, WT/DS438/17, WT/DS444/15, WT/DS445/16, 24 novembre 2014; *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, WT/DS449/8, 10 juin 2014; *Argentine – Services financiers*, WT/DS453/9, 4 janvier 2016; *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, WT/DS454/9, WT/DS460/9, 27 juillet 2015; *Inde – Cellules solaires*, WT/DS456/10, 24 juin 2016; *Pérou – Produits agricoles*, WT/DS457/9, 2 juin 2015; *Colombie – Textiles*, WT/DS461/7, 29 mars 2016; *États-Unis – Lave-linge*, WT/DS464/9, 24 juin 2016; *UE – Biodiesel*, WT/DS473/12, 26 juillet 2016.

90 jours». ³³⁴ L'Accord SMC prévoit des délais plus courts pour l'examen en appel s'agissant des différends concernant des subventions prohibées, à savoir un délai général de 30 jours et un délai maximal de 60 jours (article 4.9 de l'Accord SMC).

Depuis l'institution de l'OMC, l'Organe d'appel a distribué ses rapports près de 90 jours suivant le dépôt de la déclaration d'appel, la moyenne étant de 98 jours. ³³⁵ Cette moyenne ne tient pas compte des affaires concernant les aéronefs civils gros porteurs ³³⁶, pour lesquelles la durée de l'examen en appel a été exceptionnellement longue en raison de la complexité de ces différends.

Adoption des rapports par l'Organe de règlement des différends

Les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ne deviennent contraignants pour les parties à un différend qu'après leur adoption par l'ORD. C'est pourquoi le Mémoire d'accord indique que la fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du Mémoire d'accord et des accords visés, et de formuler des constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations

³³⁴ Un certain nombre de rapports de l'Organe d'appel ont été distribués tout juste après le délai de 90 jours (souvent 91 jours). Généralement, cela s'était produit lorsque le 90^{ème} jour tombait un week-end et, dans ces cas, l'Organe d'appel a distribué son rapport le lundi suivant.

³³⁵ Dans la plupart des appels pour lesquels l'Organe d'appel a dû dépasser le délai de 90 jours à cause de l'étendue ou de la complexité des appels ou de leur nombre, ce délai a été dépassé d'une à trois semaines. La durée moyenne des 6 appels achevés en 2016 a été de 145,5 jours. Tel qu'il est indiqué dans les lettres adressées au Président de l'ORD par le membre présidant chacun de ces appels, la durée de ces appels dépendait, entre autres, du chevauchement dans la composition des sections connaissant des appels, de problèmes de calendrier résultant de ces circonstances, du nombre et de la complexité des questions soulevées dans les procédures d'appel concomitantes, du manque de personnel au Secrétariat de l'Organe d'appel, de la charge de travail imposée aux services de traduction, et du faible nombre de fonctionnaires hispanophones disponibles pour les appels dont les documents étaient en espagnol. Voir, par exemple, les communications de l'Organe d'appel dans les affaires *Colombie – Textiles*, WT/DS461/7, 29 mars 2016; *UE – Biodiesel*, WT/DS473/12, 26 juillet 2016.

³³⁶ Nous faisons référence aux affaires communément connues sous le nom des affaires Boeing et Airbus: *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) et CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*. À ce jour, la procédure d'appel la plus longue a été celle de l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, qui a duré 346 jours. Avec une durée de 301 jours, l'appel concernant l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* n'est pas loin derrière.

ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés (article 11 du Mémorandum d'accord).³³⁷

Le Mémorandum d'accord dispose que l'ORD doit adopter un rapport de groupe spécial 20 jours au plus tôt, mais 60 jours au plus tard après la date de sa distribution aux Membres³³⁸, à moins qu'une partie au différend ne lui notifie formellement sa décision de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport (article 16:4 du Mémorandum d'accord).³³⁹ Dans les différends concernant des subventions prohibées ou des subventions pouvant donner lieu à une action, des règles spéciales s'appliquent et l'ORD doit adopter le rapport du groupe spécial dans les 30 jours suivant sa distribution à tous les Membres, à moins qu'il ne décide par consensus de ne pas l'adopter ou qu'une des parties ne notifie à l'ORD sa décision de faire appel (articles 4.8 et 7.6 de l'Accord SMC). Ces dernières années, compte tenu de la lourde charge de travail de l'Organe d'appel, des parties ont parfois demandé conjointement à l'ORD de proroger le délai pour faire appel afin que l'établissement du calendrier des appels gagne en flexibilité.³⁴⁰

³³⁷ Voir la page 99.

³³⁸ S'il n'est pas prévu de réunion de l'ORD pendant cette période, à un moment qui permette l'adoption du rapport dans les délais pertinents, l'ORD tiendra une réunion à cette fin (note de bas de page 7 relative à l'article 16:4 du Mémorandum d'accord).

³³⁹ La règle du consensus négatif (ou inverse) ne s'applique pas aux rapports de groupes spéciaux dans lesquels est formulée une constatation d'annulation ou de réduction d'avantages concernant une plainte motivée par une autre situation conformément à l'article XXIII 1) c) du GATT de 1994. Conformément à l'article 26:2 du Mémorandum d'accord, dans ce genre de cas, les procédures énoncées dans ledit mémorandum d'accord s'appliquent uniquement jusqu'à la distribution du rapport du groupe spécial aux Membres. En lieu et place, la Décision du 12 avril 1989 (IBDD, S36/64-70) s'applique alors à l'examen des rapports des groupes spéciaux en vue de leur adoption, et à la surveillance et mise en œuvre des recommandations et décisions. Dans la pratique, cela veut dire que le consensus normal est d'application et que le rapport du groupe spécial ne sera adopté que si le défendeur ne s'y oppose pas. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux (article 21:5 – Antigua-et-Barbuda)*, note de bas de page 68.

³⁴⁰ Voir, par exemple, les communications conjointes présentées par les parties à l'ORD dans les affaires *États-Unis – EPO, CE – Éléments de fixation (Chine)*, *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle, Inde – Produits agricoles, Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE) et Pérou – Produits agricoles*, respectivement. Demande conjointe du Mexique et des États-Unis en vue d'une décision de l'ORD, WT/DS381/9, 1er novembre 2011; demande conjointe de l'Union européenne et de la Chine visant à obtenir une décision de l'ORD, WT/DS397/6, 13 janvier 2011; demande conjointe de l'Indonésie et des États-Unis en vue d'une décision de l'ORD, WT/DS406/5, 16 septembre 2011; demande conjointe de l'Inde et des États-Unis en vue d'une décision de l'ORD, WT/DS430/7, 7 novembre 2014; demande conjointe du Pérou et du Guatemala visant à obtenir une décision de l'ORD,

Lorsqu'une partie notifie sa décision de faire appel dans le délai imparti, le rapport du groupe spécial ne peut pas être adopté, étant donné que l'Organe d'appel pourrait le modifier ou l'infirmier. Dans ce cas, le rapport du groupe spécial ne sera pas examiné par l'ORD avant l'achèvement de la procédure d'appel, et il sera ensuite examiné en vue de son adoption en même temps que le rapport de l'Organe d'appel (article 16:4 du Mémoire d'accord).

Si aucune des parties ne fait appel, l'ORD a l'obligation d'adopter le rapport, à moins qu'il n'y ait en son sein un consensus dit négatif ou inverse, c'est-à-dire un consensus de l'ORD contre l'adoption du rapport. Après l'établissement du groupe spécial, c'est le deuxième grand exemple de l'application de la règle du consensus inverse pour la prise de décisions dans le système de règlement des différends de l'OMC.³⁴¹ Un seul Membre, en règle générale la partie qui a perdu au stade du groupe spécial, ne peut donc pas faire grand-chose pour empêcher l'adoption. Il ne suffit pas qu'un seul Membre ou une majorité des Membres s'oppose à l'adoption du rapport; ce qu'il faut pour rejeter (ou ne pas adopter) le rapport du groupe spécial, c'est un consensus contre l'adoption réunissant *tous* les Membres représentés à la réunion pertinente de l'ORD. Normalement, il y a au moins une partie qui a intérêt à ce que le rapport soit adopté parce que, dans l'ensemble, elle a eu gain de cause. L'adoption des rapports de groupes spéciaux est en pratique «quasi-automatique» (à moins que l'une des parties ne fasse appel). L'éventualité d'un rejet est plus théorique que réelle et, à ce jour, cela ne s'est jamais produit dans le système de règlement des différends de l'OMC.

Pour être adopté par l'ORD, un rapport de groupe spécial dont il n'a pas été fait appel doit être inscrit à l'ordre du jour d'une réunion de l'ORD. Seuls les Membres de l'OMC peuvent demander que des points soient inscrits à l'ordre du jour d'une réunion de l'ORD; le Secrétariat ne peut pas le faire.³⁴² Si aucun Membre ne demande qu'un rapport de groupe spécial soit inscrit à l'ordre du jour d'une réunion de l'ORD en vue de son adoption, le rapport n'est pas adopté, même si cela n'est sans doute pas conforme à l'article 16:4 du Mémoire d'accord. À ce jour,

WT/DS457/6, 5 décembre 2014; demande conjointe de la Chine et du Japon en vue d'une décision de l'ORD, WT/DS454/6, 13 mars 2015; demande conjointe de la Chine et de l'Union européenne en vue d'une décision de l'ORD, WT/DS460/6, 13 mars 2015.

³⁴¹ Voir la section concernant l'ORD à la page 27.

³⁴² Voir la section sur le fonctionnement de l'ORD et les règles relatives à l'inscription de points à l'ordre du jour de ses réunions à la page 27.

il n'est arrivé qu'une seule fois qu'un rapport de groupe spécial n'ait pas été adopté pour cette raison (et parce qu'un règlement était intervenu entre les parties).³⁴³

Un rapport de l'Organe d'appel, tout comme un rapport de groupe spécial, doit être inscrit à l'ordre du jour d'une réunion de l'ORD en vue de son adoption. L'ORD doit ensuite adopter le rapport de l'Organe d'appel (et les parties doivent l'accepter sans condition), à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport de l'Organe d'appel dans les 30 jours suivant sa distribution aux Membres.³⁴⁴ Bien que le délai pour l'adoption d'un rapport de l'Organe d'appel ne soit que de 30 jours, l'Accord SMC prévoit un délai encore plus court de 20 jours pour l'adoption dans les différends concernant des subventions prohibées et des subventions pouvant donner lieu à une action (articles 4.9 et 7.7 de l'Accord SMC).

Le Mémoire d'accord ne prévoit pas de délai minimum avant l'adoption d'un rapport de l'Organe d'appel quoique, en pratique, dix jours soient nécessaires pour inscrire le point à l'ordre du jour d'une réunion de l'ORD en vue de son adoption. L'article 17:14 du Mémoire d'accord dispose aussi expressément que les parties au différend doivent accepter le rapport de l'Organe d'appel «sans condition», c'est-à-dire accepter qu'il règle leur différend sans pouvoir faire l'objet d'un autre appel.

Bien que l'article 17:14 du Mémoire d'accord ne mentionne pas le rapport du groupe spécial, la pratique veut que l'ORD adopte le rapport de l'Organe d'appel en même temps que le rapport du groupe spécial parce que la décision totale se compose du rapport de l'Organe d'appel lu conjointement avec les constatations du groupe spécial dont il n'a pas été fait appel ou qui ont été confirmées en appel. En outre, l'article 16:4 du Mémoire d'accord dispose aussi qu'en cas d'appel, l'ORD n'examinera le rapport du groupe spécial en vue de son adoption qu'après l'achèvement de la procédure d'appel. Ainsi, les deux rapports sont inscrits à l'ordre du jour de l'ORD en vue de leur adoption, et l'ORD adopte le rapport de l'Organe d'appel en même temps que le rapport du groupe spécial, tel qu'il est confirmé, modifié ou infirmé par l'Organe d'appel dans son rapport. Dans la mesure où les constatations du groupe

³⁴³ Rapport du Groupe spécial *CE - Bananes III (article 21:5 - CE)*.

³⁴⁴ S'il n'est pas prévu de réunion de l'ORD pendant cette période, celui-ci tiendra une réunion pour examiner et adopter le rapport (note de bas de page 8 relative à l'article 17:14 du Mémoire d'accord).

spécial n'ont pas été infirmées ou modifiées, ou qu'elles n'ont pas fait l'objet d'un appel, elles sont contraignantes pour les parties. Il convient, toutefois, de noter qu'une constatation d'un groupe spécial dont il n'a pas été expressément fait appel dans une affaire particulière, ne devrait pas être considérée comme ayant été approuvée par l'Organe d'appel³⁴⁵, même si les deux rapports sont adoptés simultanément.

La procédure d'adoption est sans préjudice du droit des Membres d'exprimer leurs vues sur un rapport de groupe spécial ou de l'Organe d'appel (articles 16:4 et 17:14 du Mémorandum d'accord). Lorsque le système de règlement des différends de l'OMC a commencé à fonctionner, le Président de l'ORD demandait s'il y avait un consensus contre l'adoption du rapport en question. De nos jours, il donne la parole aux parties au différend puis aux autres Membres afin qu'ils expriment leurs vues. Généralement, le Président de l'ORD indique ensuite que l'ORD prend note de toutes les déclarations et adopte les rapports.

Effet juridique des rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel et des recommandations et décisions de l'ORD

Une fois que l'ORD a adopté le rapport d'un groupe spécial et, dans le cas d'un appel, celui de l'Organe d'appel, les recommandations et décisions contenues dans ces rapports deviennent contraignantes pour les parties au différend.³⁴⁶ Conformément à l'article 17:14, le rapport de l'Organe d'appel doit être traité par les parties à un différend particulier «comme étant la résolution définitive de ce différend».³⁴⁷ En outre, une constatation d'un groupe spécial dont il n'est pas fait appel, et qui est incluse dans le rapport d'un groupe spécial adopté par l'ORD, doit aussi être acceptée par les parties comme étant la résolution définitive du différend entre elles, de la même façon et avec le même caractère définitif qu'une constatation incluse dans un rapport de l'Organe d'appel adopté par l'ORD.³⁴⁸

³⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, note de bas de page 28 relative au paragraphe 19.

³⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 158.

³⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 97.

³⁴⁸ Le rapport de l'Organe d'appel fait référence aux articles 16:4, 19:1, 21:1, 21:3 et 22:1 du Mémorandum d'accord, pris conjointement, comme étant le fondement juridique de cette conclusion. Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 92 à 95.

Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel peuvent s'appuyer, dans des différends ultérieurs, sur le raisonnement et les conclusions contenus dans des rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés.³⁴⁹ Cela est dû au fait que, une fois adoptés, les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel suscitent chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils sont pertinents pour un autre différend.³⁵⁰ En effet, lorsqu'ils adoptent ou modifient des lois et réglementations nationales touchant à des questions de commerce international, les Membres de l'OMC «tiennent compte de l'interprétation juridique des accords visés donnée dans les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés».³⁵¹ Ainsi, «l'interprétation du droit consignée dans les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés devient partie intégrante de l'*acquis* du système de règlement des différends de l'OMC».³⁵² Compte tenu des fonctions de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux énoncées dans le Mémorandum d'accord, on s'attend à ce que les groupes spéciaux s'appuient sur les constatations et le raisonnement de l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions de droit dont ils sont saisis, en particulier dans les cas où ces questions sont les mêmes.³⁵³

³⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 188.

³⁵⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphes 108 et 109.

³⁵¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 160.

³⁵² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 160.

³⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 188.