

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

WT/DSB/M/134

29 janvier 2003

(03-0585)

Organe de règlement des différends
23 octobre 2002

COMPTE RENDU DE LA RÉUNION

tenue au Centre William Rappard
le 23 octobre 2002

Président par intérim: M. Kåre Bryn (Norvège)

Avant l'adoption de l'ordre du jour, le Directeur général adjoint M. R. Yerxa a dit qu'en l'absence du Président de l'ORD, M. Pérez del Castillo, il avait le plaisir d'ouvrir la réunion de l'Organe de règlement des différends. Il a rappelé que, conformément aux règles et procédures établies pour les réunions des organes de l'OMC, si le Président de l'ORD était absent à une réunion ou partie de réunion, le Président du Conseil général ou, en son absence, le Président de l'Organe d'examen des politiques commerciales, remplirait les fonctions du Président de l'ORD. Si les Présidents du Conseil général et de l'Organe d'examen des politiques commerciales étaient également absents, l'ORD élirait un président par intérim pour cette réunion ou partie de réunion. Selon l'intervenant, il était entendu que ni le Président du Conseil général, ni celui de l'Organe d'examen des politiques commerciales n'étaient disponibles pour présider la réunion. Il a donc proposé que M. K. Bryn (Norvège) soit élu Président par intérim pour présider les débats de la réunion.

Il en a été ainsi convenu.

Sommaire:

	<u>Page</u>
1. Égypte – Mesures antidumping définitives à l'importation de barres d'armature en acier en provenance de Turquie	2
a) Mise en œuvre des recommandations de l'ORD	2
2. Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles	2
a) Rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial	2
3. Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines.....	9
a) Rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial	9
4. Modification des règles 1, 24 et 27 des Procédures de travail pour l'examen en appel.....	25

1. Égypte – Mesures antidumping définitives à l'importation de barres d'armature en acier en provenance de Turquie

a) Mise en œuvre des recommandations de l'ORD

1. Le Président a rappelé que, conformément aux dispositions du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, l'ORD était chargé de surveiller la mise en œuvre des recommandations et décisions adoptées par l'ORD pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres. À cet égard, l'article 21:3 du Mémoire d'accord disposait que, dans les 30 jours suivant la date d'adoption du rapport du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel, le Membre concerné devait informer l'ORD de ses intentions au sujet de la mise en œuvre des recommandations et décisions de celui-ci. Le Président a aussi rappelé qu'à sa réunion du 1^{er} octobre 2002 l'ORD avait adopté le rapport du Groupe spécial "Égypte – Mesures antidumping définitives à l'importation de barres d'armature en acier en provenance de Turquie". Il a ensuite invité l'Égypte à informer l'ORD de ses intentions au sujet de la mise en œuvre des recommandations de l'ORD.

2. Le représentant de l'Égypte a dit que son pays souhaitait informer l'ORD qu'il avait l'intention de se conformer aux recommandations et décisions adoptées en l'espèce par l'ORD. Conformément à l'article 21:3 b) du Mémoire d'accord, l'Égypte consulterait la Turquie afin de déterminer un délai raisonnable pour la mise en œuvre, qui devrait être mutuellement convenu dans les 45 jours suivant la date d'adoption du rapport du Groupe spécial.

3. Le représentant de la Turquie a dit que son pays accueillait avec satisfaction la déclaration de l'Égypte disant qu'elle avait l'intention de se conformer aux recommandations adoptées en l'espèce par l'ORD. Compte tenu du délai indiqué à l'article 21:3 b) du Mémoire d'accord, la Turquie espérait qu'il serait possible de convenir d'un délai raisonnable au cours des jours à venir.

4. L'ORD a pris note des déclarations et des renseignements donnés par l'Égypte à propos de ses intentions concernant la mise en œuvre des recommandations de l'ORD.

2. Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles

a) Rapport de l'Organe d'appel (WT/DS207/AB/R) et rapport du Groupe spécial (WT/DS207/R)

5. Le Président a appelé l'attention sur la communication de l'Organe d'appel portant la cote WT/DS207/7, qui transmettait le rapport de l'Organe d'appel "Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles", lequel avait été distribué sous la cote WT/DS207/AB/R, conformément à l'article 17:5 du Mémoire d'accord. Il a rappelé aux délégations qu'en application des Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC publiées sous la cote WT/L/452, le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial avaient été mis en distribution générale. Il a rappelé que l'article 17:14 du Mémoire d'accord contenait les prescriptions suivantes: "Un rapport de l'Organe d'appel sera adopté par l'ORD et accepté sans condition par les parties au différend, 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. Cette procédure d'adoption est sans préjudice du droit des Membres d'exprimer leurs vues sur un rapport de l'Organe d'appel."

6. La représentante de l'Argentine a dit que son pays tenait à remercier l'Organe d'appel, le Groupe spécial et le Secrétariat de leur travail au sujet de cette affaire. L'Argentine était satisfaite de voir confirmer son allégation selon laquelle le système de fourchettes de prix du Chili était contraire à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. À cet égard, l'intervenante a souligné l'importance de la tâche accomplie par le Groupe spécial et l'Organe d'appel, qui avaient dû se prononcer sur la portée de

cette disposition essentielle de l'Accord sur l'agriculture. En conséquence, pour la première fois dans l'histoire de l'OMC, il y avait une interprétation sans équivoque de la portée de l'article 4:2 au sujet de la mesure qu'il était interdit de maintenir et à laquelle il était interdit de recourir ou de revenir, en termes de prélèvements variables, de prix minimaux à l'importation et d'autres mesures similaires. L'intervenante a noté que les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel avaient confirmé les allégations de l'Argentine relatives au système de fourchettes de prix du Chili, en le qualifiant de mesure à la frontière similaire à un prélèvement variable à l'importation et à un prix minimal à l'importation qui aurait dû être tarifée à la conclusion des négociations du Cycle d'Uruguay. Comme l'Organe d'appel l'avait dit au paragraphe 190 de son rapport, le fait que le système de fourchettes de prix du Chili était une mesure prohibée par l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture signifiait que les droits résultant de son application étaient illicites, quelle que soit leur catégorisation selon les termes de l'article II du GATT de 1994. L'intervenante a fait observer que les recommandations formulées en l'espèce avaient des incidences en matière d'accès aux marchés qui dépassaient le marché chilien.

7. L'interprétation de l'Organe d'appel, qui mettait l'accent sur la transparence et la prévisibilité que seuls pouvaient procurer les droits de douane proprement dits, comme c'était l'objet et le but de l'article 4:2, constituait un pas décisif vers la suppression de l'un des obstacles qui déformait le plus l'accès aux marchés et nuisait à des producteurs agricoles efficaces tels que l'Argentine. À cet égard, l'intervenante a fait observer que le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient tous deux corroboré l'interprétation donnée par l'Argentine de la nature des systèmes de fourchettes de prix. Cela signifiait que les prélèvements variables à l'importation ou les régimes similaires tels que le système de fourchettes de prix du Chili étaient incompatibles avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture, indépendamment de l'existence d'un mécanisme de "plafond" pour l'automatisme. Le manque de transparence et de prévisibilité et la protection partielle qui résultaient de tels mécanismes n'étaient pas des caractéristiques des droits de douane proprement dits, lesquels conféraient une certitude pour la planification commerciale, tout en permettant une répercussion efficace des prix mondiaux, ce qui constituait une situation idéale pour créer des possibilités de commerce dans le contexte de libéralisation des échanges. L'intervenante a rappelé que l'une des plaintes de l'Argentine dans la procédure en question concernait l'application de mesures de sauvegarde, dans la mesure où elle constituait uniquement une tentative pour fournir une justification juridique à l'incompatibilité du système de fourchettes de prix, en plus du fait qu'elle était contraire à l'article XIX du GATT de 1994 et à l'Accord sur les sauvegardes. Bien que le Chili n'ait pas fait appel des constatations du Groupe spécial relatives à cette question, l'Argentine jugeait ces constatations importantes. L'intervenante a souligné que cette décision confirmait le rôle important joué par le mécanisme de règlement des différends non seulement en contribuant à un règlement satisfaisant des différends commerciaux mais aussi comme instrument valable de clarification de la portée des obligations énoncées, en l'occurrence, dans l'Accord sur l'agriculture. L'Argentine était prête à discuter avec le Chili des délais et des modalités de mise en œuvre des recommandations de l'ORD, afin de régler les divergences qui entravaient l'accès des exportations argentines au marché chilien. Elle espérait qu'il serait possible de le faire dans le même esprit constructif que celui avec lequel les deux pays avaient mené à bien cette procédure.

8. Le représentant du Chili a dit que son pays tenait à remercier le Groupe spécial, l'Organe d'appel et le Secrétariat pour leur travail concernant cette affaire, qui revêtait pour lui une importance particulière et systémique. Contrairement à l'Argentine, le Chili n'était pas entièrement satisfait des résultats de cette affaire pour les raisons suivantes. Il avait appliqué le système de fourchettes de prix depuis 1983 pour protéger son secteur de production contre les fluctuations excessives des prix mondiaux de certains produits agricoles. Grâce à ce mécanisme, quand les prix mondiaux descendaient au-dessous d'une moyenne sur cinq ans, un droit spécifique additionnel était appliqué - toujours au-dessous du niveau consolidé. Si les prix remontaient au-dessus de cette moyenne, les droits baissaient et pouvaient revenir à zéro. Un tel mécanisme avait dû être instauré parce que les prix mondiaux étaient influencés par des subventions et un soutien substantiels de la part de certains Membres de l'OMC. De l'avis du Chili, c'était la question en jeu dans le présent différend.

9. L'intervenant a dit qu'à la réunion en cours il s'abstiendrait de commenter le rapport du Groupe spécial et a fait observer que bon nombre des conclusions établies par le Groupe spécial avaient été infirmées par l'Organe d'appel. Il souhaitait se concentrer sur trois points, qui avaient trait au rapport de l'Organe d'appel et à ses incidences. Premièrement, l'Organe d'appel avait conclu que le Groupe spécial avait outrepassé son mandat en constatant que les droits imposés dans le cadre du système de fourchettes de prix étaient incompatibles avec la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994, c'est-à-dire qu'ils constituaient d'"autres droits ou impositions" que le Chili aurait dû inscrire sur sa liste durant le Cycle d'Uruguay. Le Groupe spécial avait effectivement outrepassé son mandat en se prononçant sur un point que l'Argentine n'avait jamais soulevé ni eu l'intention de soulever. L'Organe d'appel avait réaffirmé que c'était aux parties d'établir le cadre d'une affaire portée devant un groupe spécial, lequel n'était pas autorisé à aller au-delà de ce cadre, même au motif que cela pouvait permettre de parvenir plus facilement à des conclusions.

10. Deuxièmement, l'Organe d'appel avait rejeté la définition de l'expression "droits de douane proprement dits" donnée par le Groupe spécial aux fins de l'article II:1 b) du GATT de 1994 et de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. De l'avis du Groupe spécial, les droits évalués ou déterminés sur la base de facteurs exogènes n'étaient pas des droits de douane proprement dits. Inversement, et selon le Groupe spécial, les droits déterminés exclusivement sur la base du volume ou du prix du produit constituaient des droits de douane proprement dits. Cette conclusion n'était pas étayée par le texte des Accords de l'OMC. En l'infirmant, l'Organe d'appel avait fait observer que les droits de douane étaient souvent établis sur la base de facteurs exogènes tels que les prix du marché mondial et l'évolution des prix intérieurs (paragraphe 273 du rapport de l'Organe d'appel). Il avait indiqué en outre que tous les droits calculés sur la base de la valeur et/ou du volume des importations n'étaient pas nécessairement des "droits proprement dits" (paragraphe 274 du rapport de l'Organe d'appel). Si la décision du Groupe spécial avait été confirmée, cela aurait remis en cause de nombreuses consolidations qui comportaient des tarifs saisonniers ou un prix minimal.

11. Troisièmement, l'Organe d'appel avait confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le système de fourchettes de prix du Chili était une mesure similaire à un prélèvement variable à l'importation et à un prix minimal à l'importation du type de ceux prohibés par l'Accord sur l'agriculture et qu'il était donc incompatible avec l'article 4:2 de cet accord. Il avait modifié le raisonnement élaboré par le Groupe spécial pour parvenir à cette conclusion. À cet égard cependant, l'intervenant a tenu à faire observer les points suivants. Premièrement, l'Organe d'appel avait dit qu'il aurait suffi que le Groupe spécial détermine la similitude sur la base d'une ressemblance suffisante entre deux mesures et qu'il n'était pas nécessaire de se focaliser sur la question de savoir dans quelle mesure deux mesures avaient en commun des caractéristiques fondamentales. Deuxièmement, l'Organe d'appel avait conclu qu'un Membre pouvait à tout moment modifier le taux auquel il appliquait un droit, à condition que le taux modifié demeure en deçà du niveau consolidé dans sa Liste (paragraphe 232 du rapport de l'Organe d'appel). Par conséquent, des variations, même périodiques, ne faisaient pas d'une mesure un prélèvement variable à l'importation prohibé. La condition qui faisait d'une mesure un prélèvement variable à l'importation prohibé était la présence d'une formule entraînant une variabilité automatique et continue du niveau des droits applicables. L'Organe d'appel avait cependant souligné qu'une formule qui entraînait une variabilité automatique et continue des droits était une condition nécessaire, mais nullement suffisante, pour qu'une mesure particulière soit prohibée au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture (paragraphe 234 du rapport de l'Organe d'appel). Il avait indiqué que les autres traits caractéristiques qu'une mesure devait avoir pour être considérée comme un prélèvement variable à l'importation ou un prix minimal à l'importation du type de ceux prohibés par l'Accord sur l'agriculture comprenaient un manque de transparence et un manque de prévisibilité concernant le niveau des droits qui résulteraient de ces mesures. Le manque de transparence et le manque de prévisibilité résultaient fondamentalement de l'absence de règles ou de lois empêchant une gestion arbitraire des effets de la mesure par l'autorité et du fait que l'évolution des prix du marché mondial ne se répercutait pas sur le marché intérieur. À cet égard, l'Organe d'appel avait recensé plusieurs éléments du système de fourchettes de prix du Chili

qui, selon lui, résultaient d'un tel manque de transparence et de prévisibilité. Il avait conclu qu'il y avait des dissimilitudes entre le système de fourchettes de prix du Chili et les traits caractéristiques des "prix minimaux à l'importation" et des "prélèvements variables à l'importation" (paragraphe 252 du rapport de l'Organe d'appel). Toutefois, la nature générale du système et la manière dont il était conçu et exploité présentaient suffisamment de caractéristiques similaires.

12. Enfin, l'intervenant a tenu à mettre en relief un certain nombre de questions d'importance systémique qui ressortaient des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Comme il l'avait souligné au début, le niveau total de protection tarifaire procuré par le système de fourchettes de prix ne pouvait excéder le taux consolidé par le Chili dans le cadre de l'OMC, c'est-à-dire 31,5 pour cent pour le blé, la farine de blé et les huiles végétales comestibles, et 98 pour cent pour le sucre. En pratique, le droit résultant du système de fourchettes de prix était presque toujours resté au-dessous de ces niveaux consolidés. Comme le Chili l'avait fait valoir dans le cadre de ce différend, lors des négociations du Cycle d'Uruguay, les Membres avaient eu des consultations sur cette question et, selon l'avis technique du Secrétariat, il n'était pas nécessaire que le Chili tarififie ou supprime ses fourchettes de prix, car elles fonctionnaient en dessous du niveau consolidé. C'était sur cette base qu'il les avait négociées et les avait inscrites sur sa Liste, qui avait été approuvée par toutes les parties intéressées. Plusieurs Membres, parmi lesquels le Canada, le Pérou, le Costa Rica et les pays du MERCOSUR, dont l'Argentine, avaient ensuite reconnu et accepté le droit du Chili de conserver son système de fourchettes de prix, comme l'établissaient les dispositions spécifiques des accords de libre-échange respectifs. L'Argentine avait un système similaire pour le sucre. En outre, le Chili a remarqué que l'Argentine avait exprimé sa satisfaction devant le fait que – selon elle – le système de fourchettes de prix devrait être supprimé du fait des conclusions établies par l'Organe d'appel. Le Chili espérait qu'elle donnerait l'exemple en supprimant sa fourchette de prix pour le sucre. Par contre, plusieurs mesures qui auraient dû être tarififiées par d'autres Membres n'avaient pas été soumises à une consolidation.

13. L'intervenant a ajouté que le Groupe spécial et l'Organe d'appel n'avaient pas tenu compte du contexte, du but et de l'historique des négociations et que l'Organe d'appel avait opté pour une interprétation littérale du texte de l'Accord. Selon le Chili, l'Organe d'appel réinterprétait l'histoire dans ses conclusions, qui révélaient un manque total de déférence à l'égard des gouvernements qui avaient pris part aux négociations. En effet, les conclusions de l'Organe d'appel et du Groupe spécial revenaient à récrire les résultats des négociations et perturbaient l'équilibre des droits et obligations. Cela avait une incidence sur la stabilité et la certitude juridique des Accords qui avaient été négociés par les Membres. La seule obligation du Chili était le tarif consolidé. Il avait eu l'impression qu'il pouvait utiliser un mécanisme quelconque pour établir des droits dans les limites du niveau consolidé et les modifier et qu'il n'y avait aucune prescription concernant de tels mécanismes. Or, ce n'était apparemment pas le cas.

14. En conclusion, le Chili craignait qu'à la suite de rapports tels que ceux considérés à la réunion en cours, les Membres ne soient confrontés à des obligations nouvelles qui n'avaient jamais été négociées et qui conduiraient, comme dans l'affaire en question, à une transformation des fondements et des effets juridiques des règles les plus fondamentales du GATT de 1994. L'intervenant a donc demandé si c'était le résultat souhaité par les Membres. Enfin, il était tout aussi préoccupant qu'il n'y ait aucune considération de politique générale à la lumière des objectifs de l'OMC, à savoir promouvoir la libéralisation des échanges. Un Membre était puni pour avoir mis en œuvre un système consistant à appliquer des droits inférieurs au niveau consolidé. L'Organe d'appel avait maintenu que le système de fourchettes de prix empêchait la répercussion des prix mondiaux sur le marché intérieur. Cela signifiait-il que l'application d'un taux consolidé très élevé plutôt que d'un taux effectif plus bas facilitait la répercussion des prix et élargissait l'accès aux marchés? Un tel raisonnement n'avait aucun fondement dans la logique économique et allait à l'encontre de tout ce que défendait l'OMC. Il incitait en outre directement les Membres à appliquer des niveaux tarifaires équivalant – et non pas inférieurs – aux taux consolidés. En un mot, les politiques de soutien à l'agriculture menées par

certaines Membres, qui déformaient les marchés internationaux, obligeaient des pays tels que le Chili à adopter des mécanismes de protection spéciaux tels que le système de fourchettes de prix. C'était pour cela que le Chili condamnait ces politiques et militait pour la suppression progressive de toutes les formes de subventions à l'exportation et de soutien interne dans les négociations en cours sur l'agriculture. L'Organe d'appel avait rectifié à juste titre certaines erreurs du Groupe spécial. Il n'avait pas contesté les objectifs de politique commerciale et agricole qui sous-tendaient ces mécanismes. Ce qui était contesté était uniquement une combinaison de caractéristiques très spécifiques du système chilien relatives à la transparence et à la prévisibilité, qui ne rendait pas ce mécanisme incompatible avec les Accords de l'OMC. Pour toutes ces raisons, le Chili estimait que les rapports considérés ne devraient pas être adoptés.

15. Le représentant des Communautés européennes a dit que les CE tenaient à remercier l'Organe d'appel pour son travail et à faire quelques observations sur les rapports considérés, en raison de l'importance systémique des questions juridiques examinées. L'Organe d'appel avait eu à traiter de la notion de "tarification" présente à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture et du sens de l'expression "droits de douane proprement dits" figurant à l'article II:1 b) du GATT de 1994. Les CE se félicitaient qu'il ait infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le système de fourchettes de prix du Chili était incompatible avec la deuxième phrase de l'article II:1 b) du GATT de 1994. Sur le fondement procédural de cette infirmation, l'Organe d'appel avait à juste titre protégé les droits du défendeur dans un différend. Il l'avait fait premièrement en se fondant sur le fait que le plaignant n'avait pas formulé d'allégation au sujet de la disposition en question et que le Groupe spécial n'aurait donc pas dû établir de constatation sur cette disposition, car elle ne faisait pas partie de la question dont il était saisi au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord. Deuxièmement, il l'avait fait pour protéger les droits du défendeur à une procédure régulière. À propos de la question de fond en jeu, les CE restaient fermement convaincues de l'inexactitude de la constatation du Groupe spécial selon laquelle un droit n'était pas un "droit de douane proprement dit" s'il reposait sur des facteurs "exogènes". Il s'agissait là d'une supposition qui n'était pas étayée par le texte l'article II:1 b) du GATT de 1994 et qui constituait une interprétation trop large de la notion de facteur "exogène". Les CE accueillaient avec satisfaction l'infirmation de cette constatation.

16. Le représentant de la Colombie a dit que son pays avait participé en qualité de tierce partie au différend considéré. La Colombie jugeait les rapports particulièrement importants, car ils traitaient de la portée et de la teneur des engagements en matière d'accès aux marchés pris par les Membres au sujet de l'agriculture. À cet égard, elle a souligné que l'Organe d'appel avait confirmé la conclusion du Groupe spécial relative à l'incompatibilité du système de fourchettes de prix du Chili. Toutefois, le raisonnement qu'il avait appliqué pour parvenir à cette conclusion était différent de celui du Groupe spécial. L'Organe d'appel avait eu recours à l'article 5 de l'Accord sur l'agriculture pour étayer une interprétation de la portée des engagements en matière d'accès aux marchés par référence au contexte. La Colombie estimait que l'analyse juridique permettant d'établir la portée des engagements en matière d'accès aux marchés devrait commencer par une détermination de la portée de l'expression "prélèvements variables à l'importation" telle qu'elle figurait dans la note de bas de page relative à l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. L'intervenant a de nouveau insisté sur le fait que cette expression ne pouvait être examinée isolément et qu'il était essentiel de déterminer sa portée en fonction d'une discipline multilatérale et plus précisément des articles I^{er} et II du GATT. Toute autre analyse allait, selon la Colombie, au-delà des engagements négociés durant le Cycle d'Uruguay. L'intervenant a aussi attiré l'attention sur le paragraphe 261 du rapport de l'Organe d'appel, où celui-ci disait qu'il était arrivé à sa conclusion en se fondant sur la configuration et l'interaction particulières de diverses caractéristiques spécifiques du système de fourchettes de prix du Chili. À cet égard, la Colombie a répété ses préoccupations systémiques et commerciales à l'égard des pratiques adoptées par le Chili depuis quelques années. Le Groupe spécial avait conclu qu'en appliquant des mesures de sauvegarde, le Chili avait agi d'une manière incompatible avec l'article XIX du GATT de 1994 et avec les articles 2:1, 3, 4 et 5 de l'Accord sur les sauvegardes.

17. Le représentant de l'Inde a dit que son pays n'était ni partie ni tierce partie à ce différend. Toutefois, il tenait à déclarer que la constatation établie par l'Organe d'appel au sujet de la mesure en cause revêtait un intérêt systémique et juridique pour l'Inde. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Argentine avait fixé le mandat comme portant sur "la Loi n°18.525, telle que modifiée par la Loi n° 18.591 et ultérieurement par la Loi n° 19.546, ainsi que les réglementations et dispositions et/ou modifications complémentaires". L'intervenant a rappelé que le Groupe spécial avait été établi le 12 mars 2001. Durant la procédure du Groupe spécial, le gouvernement chilien avait modifié cette mesure au moyen de la Loi n° 19.772 du 19 novembre 2001, qui plafonnait à 31,5 pour cent *ad valorem*, taux consolidé du Chili, le montant du tarif total susceptible d'être appliqué dans le cadre du système de fourchettes de prix. La question de savoir si la mesure en cause comprenait la modification effectuée par le Chili après l'établissement du Groupe spécial avait reçu une réponse positive de la part de l'Organe d'appel. Les raisons de cette constatation positive étaient les suivantes: i) la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le défendeur couvrait ces modifications ultérieures (paragraphe 135); ii) cette modification ne changeait pas l'essence du système de fourchettes de prix du Chili (paragraphe 139); et iii) il était approprié d'"arriver à une solution positive des différends" ainsi que de faire "des recommandations et [de] prendre des décisions suffisamment précises, auxquelles le Membre pourra[it] donner suite rapidement" (paragraphe 143). En outre, l'Organe d'appel avait dit clairement ceci: "Si le mandat relatif à un différend est suffisamment large pour inclure des modifications apportées à une mesure ... et qu'il est nécessaire d'examiner une modification pour parvenir à une solution positive du différend ..., il est alors approprié de considérer la mesure *telle qu'elle a été modifiée* pour parvenir à une décision dans un différend." (paragraphe 144). L'Inde accueillait avec satisfaction cet éclaircissement utile apporté par l'Organe d'appel.

18. Le représentant de l'Équateur a dit que son pays, en qualité de tierce partie ayant un intérêt dans cette affaire, avait exprimé, au cours de la procédure, ses vues sur ce qui était le thème central du différend: l'application par le Chili d'un système de fourchettes de prix. Tout en appréciant le travail considérable accompli par le Groupe spécial et l'Organe d'appel, l'Équateur ne s'opposerait pas au consensus malgré le fait qu'il ne souscrivait pas entièrement aux conclusions établies par le Groupe spécial et l'Organe d'appel. L'Équateur, ainsi que les autres tierces parties en l'espèce, avait fait valoir de façon claire et convaincante que l'affaire ne concernait que le système de fourchettes de prix du Chili et que l'application de systèmes de ce type pouvait être entièrement compatible avec les Accords de l'OMC. À cet égard, l'intervenant a souligné le paragraphe 261 du rapport de l'Organe d'appel, dans lequel, conformément aux arguments de l'Équateur, l'Organe d'appel avait constaté que les conclusions relatives à l'incompatibilité du système de fourchettes de prix du Chili avec les règles de l'OMC ne concernaient que la configuration particulière de certains éléments du système tel que l'appliquait le Chili. Par conséquent, l'Équateur considérait qu'il était impossible de tirer de cette affaire des conclusions applicables à d'autres. Il constatait avec préoccupation que le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient tous deux procédé à une analyse qui était totalement déconnectée de la réalité dans laquelle avait lieu le commerce mondial des produits agricoles. L'application par un pays particulier d'un système de fourchettes de prix ne révélait pas nécessairement des objectifs protectionnistes et ne constituait pas une tentative pour isoler le marché intérieur du marché mondial. En fait, un système de fourchettes de prix pouvait être conçu et appliqué afin d'aider un pays à s'intégrer et à participer au commerce des produits agricoles en compensant les immenses déformations que subissait le commerce mondial de ces produits. Correctement appliqués, les systèmes de fourchettes de prix servaient essentiellement à compenser les fluctuations de prix disproportionnées causées principalement par les subventions extrêmement élevées accordées par certains pays qui avaient été clairement identifiés. Il était absolument évident que la solution aux problèmes que l'Argentine avait relevés à propos des conditions d'accès au marché chilien ne "tomberait pas du ciel" avec l'application par le Chili des recommandations et conclusions qui seraient adoptées à la réunion en cours. Les problèmes abordés en l'espèce n'étaient que la "pointe de l'iceberg" – le vrai problème était celui des distorsions du marché mondial des produits agricoles. La solution à ce problème ne serait pas trouvée dans le cadre du système de règlement des différends de

l'OMC mais dans un progrès authentique et positif des négociations relatives aux produits agricoles qui se déroulaient actuellement dans le cadre du Programme de Doha pour le développement.

19. La représentante de l'Argentine a dit que sa délégation avait déjà pris la parole au début de la réunion mais que certains arguments soulevés par les intervenants précédents la conduisaient à prendre la parole pour la deuxième fois. Tous les arguments avancés par le Chili faisaient partie des procédures et des faits. L'Argentine était convaincue qu'ils avaient été pris en compte non seulement par le Groupe spécial mais aussi par l'Organe d'appel. À la réunion en cours, l'intervenante souhaitait donner son avis sur certaines questions soulevées par le Chili. Premièrement, elle a fait observer que le MERCOSUR n'avait à aucun moment reconnu la légalité du système de fourchettes de prix. C'était l'interprétation du Chili. L'Argentine ne voyait pas la situation de la même façon. Deuxièmement, le Chili avait plafonné en novembre 2001 seulement le fonctionnement du système de fourchettes de prix pour qu'il ne dépasse pas le tarif consolidé. En outre, il avait reconnu le fait de la violation du taux consolidé devant l'ORD lors de l'établissement du Groupe spécial. Il était vrai que l'Organe d'appel avait infirmé une constatation du Groupe spécial relative à l'allégation concernant l'article II du GATT, mais il était également vrai qu'il avait refusé de se prononcer sur cette allégation pour des raisons d'économie jurisprudentielle, car il avait déjà constaté que le système de fourchettes de prix était incompatible avec l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Enfin, l'Argentine souscrivait entièrement à la déclaration de l'Équateur sur le problème que posaient les mesures qui déformaient le commerce des produits agricoles, et tous les Membres étaient parfaitement conscients de la lutte menée par l'Argentine contre les subventions agricoles. L'intervenante a répété que l'Argentine était prête à discuter avec le Chili des modalités de mise en œuvre des recommandations de l'ORD en l'espèce.

20. Le représentant du Chili a dit que l'Argentine avait soulevé deux questions auxquelles il souhaitait répondre à la réunion en cours. Il a dit que, lorsque des traités internationaux – tels que les Accords de l'OMC – étaient ratifiés au Chili, ils entraient en vigueur en tant que lois et ne pouvaient être modifiés par le Congrès. En novembre 2001, avec la Loi n° 19.772 et à l'issue d'un débat interne, le Chili avait donné une meilleure garantie de ce fait en répétant le plafond pour respecter le taux consolidé. Cela ne signifiait nullement qu'il n'y avait pas de plafond auparavant, et cela avait été dit clairement lors des discussions qui avaient eu lieu dans le cadre des procédures du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. À propos de la déclaration de l'Argentine selon laquelle le MERCOSUR n'avait jamais reconnu la légalité du système de fourchettes de prix du Chili, l'intervenant a affirmé que le texte du traité entre le MERCOSUR et le Chili (ACE 35) disait bien que le Chili pouvait conserver et appliquer son système de fourchettes de prix et qu'il était limité de deux façons: le Chili ne pouvait pas ajouter de produits nouveaux et ne pouvait modifier le système pour le rendre plus restrictif. Cela avait été accepté par les deux parties. L'intervenant a dit que si cela n'était pas une reconnaissance de la légalité du système, il se demandait ce que c'était.

21. Le représentant du Venezuela a dit que son pays souscrivait aux propos du Chili et de l'Équateur. Il était important que la décision relative au système de fourchettes de prix soit prise par les pays en développement pour combattre les distorsions du commerce des produits agricoles dues au système pervers des subventions, qui étaient plus restrictives encore que tout système de fourchettes de prix susceptible d'être instauré.

22. L'ORD a pris note des déclarations et a adopté le rapport de l'Organe d'appel publié sous la cote WT/DS207/AB/R et le rapport de l'Organe d'appel publié sous la cote WT/DS207/R tel qu'il avait été modifié par le rapport de l'Organe d'appel.

3. Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines

- a) Rapport de l'Organe d'appel (WT/DS231/AB/R) et rapport du Groupe spécial (WT/DS231/R et Corr.1)

23. Le Président a appelé l'attention sur la communication de l'Organe d'appel publiée sous la cote WT/DS231/14, qui transmettait le rapport de l'Organe d'appel "Communautés européennes - Désignation commerciale des sardines", lequel avait été distribué sous la cote WT/DS231/AB/R, conformément à l'article 17:5 du Mémoire d'accord. Il a rappelé aux délégations qu'en application des Procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC publiées sous la cote WT/L/452, le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial avaient été mis en distribution générale. Il a rappelé que l'article 17:14 du Mémoire d'accord contenait les prescriptions suivantes: "Un rapport de l'Organe d'appel sera adopté par l'ORD et accepté sans condition par les parties au différend, 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. Cette procédure d'adoption est sans préjudice du droit des Membres d'exprimer leurs vues sur un rapport de l'Organe d'appel."

24. Le représentant des Communautés européennes a dit que, selon les conclusions énoncées dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dont l'ORD était saisi à la réunion en cours, l'article 2 du Règlement (CEE) n° 2136/89 du Conseil qui portait fixation de règles communes de commercialisation pour les conserves de sardines était incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord OTC. La raison alléguée en était que les règles de commercialisation figurant dans le Règlement CE ne reposaient pas sur les règles internationales de commercialisation, qui réservaient le nom de "sardines" à une seule espèce de poisson, "Sardina pilchardus Walbaum", et prévoyaient que les autres espèces pouvaient être dénommées "sardines" plus une expression qualificative. Les CE étaient déçues par la décision de l'OMC, qui accordait une grande importance à la promotion de la transparence des marchés et à la qualité des produits au moyen de règles d'étiquetage claires pour les produits alimentaires. La disposition que le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient jugée incompatible avec les règles de l'OMC était destinée à protéger le consommateur contre le risque de confusion résultant de l'emploi du terme "sardines" pour désigner plusieurs espèces de poisson différentes comme les harengs, les anchois ou les sprats.

25. Les CE n'étaient pas satisfaites de la façon dont le Groupe spécial avait traité les arguments et les éléments de preuve relatifs à l'interprétation de la norme du Codex Alimentarius et aux perceptions des consommateurs européens, et elles ne partageaient assurément pas ses conclusions. Toutefois, à la réunion en cours, l'intervenant ne voulait pas s'exprimer davantage sur ces éléments factuels ou sur l'issue particulière de cette procédure de règlement des différends. Il souhaitait plutôt exprimer les vues des CE sur certaines questions systémiques plus larges, qui les préoccupaient grandement. L'intervenant a tenu tout d'abord à évoquer une question fondamentale d'importance systémique. L'article 17:12 du Mémoire d'accord disposait que l'Organe d'appel devait examiner chacune des questions de droit ou interprétations du droit soulevées durant la procédure d'appel. Les CE considéraient que l'Organe d'appel ne l'avait pas fait dans le présent différend. L'intervenant a appelé l'attention en particulier sur l'alinéa d) de la déclaration d'appel des CE, dans lequel les CE alléguaient, entre autres choses, que le Groupe spécial avait "aussi fait erreur en droit en n'examinant pas convenablement l'historique de la négociation ni la validité de Codex Stan 94". Les CE avaient examiné attentivement le rapport de l'Organe d'appel et n'y avaient trouvé ni raisonnement ni constatation sur cette question. L'intervenant ne voulait pas dire que l'Organe d'appel devait nécessairement souscrire à l'interprétation de la norme donnée par les CE, ni même à la nécessité d'examiner l'historique de sa négociation aux fins de l'interprétation. De l'avis des CE, l'Organe d'appel aurait dû expliquer pourquoi la décision du Groupe spécial était juste et pourquoi l'approche communautaire était fautive. Le Groupe spécial avait donné son avis sur cette question et dit que le

texte de Codex Stan 94, tel qu'il était rédigé, était clair. L'Organe d'appel aurait pu être du même avis. Or, le fait était qu'il n'était pas possible de savoir si tel était le cas.

26. L'intervenant a dit ensuite que la question susmentionnée se rapportait au deuxième point. Le Groupe spécial avait dit que le texte de Codex Stan 94, tel qu'il était rédigé, était clair. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient interprété Codex Stan 94 sur la base des versions anglaise et française. Les CE soutenaient que, pour interpréter correctement cette norme, il fallait tenir compte de toutes les versions linguistiques faisant foi. Elles s'étaient donc référées à la version espagnole dans leur déclaration d'appel et avaient fait, lors de l'audience, une déclaration à verser au dossier. Or, l'Organe d'appel n'avait examiné que les versions anglaise et française, sans même mentionner la version espagnole – qui faisait tout autant foi. L'intervenant a tenu à souligner de nouveau qu'à la réunion en cours les CE ne souhaitaient pas développer des arguments au sujet de l'interprétation spécifique de la norme du Codex. Il s'agissait d'une remarque générale concernant l'interprétation des textes multilingues. Toutes les versions faisant foi d'un texte avaient la même valeur, sauf indication contraire. Elles devaient donc toutes être prises en considération par un organe de règlement. Les CE se seraient attendues à ce que le Groupe spécial et l'Organe d'appel accordent plus d'attention aux différences entre les trois versions linguistiques de Codex Stan 94.

27. Enfin, une caractéristique intéressante de l'affaire des sardines concernait la façon dont les organes de l'OMC appliquaient les normes élaborées à l'extérieur de l'Organisation. En l'espèce, la norme émanait du Codex Alimentarius. Les parties ne s'étaient pas entendues sur son interprétation correcte. Malgré les différences entre les versions linguistiques et l'élément de preuve constitué par l'historique de la négociation, le Groupe spécial avait considéré que la norme, telle qu'elle était rédigée, était claire et avait rejeté la demande faite par les CE de consulter la Commission du Codex Alimentarius. L'Organe d'appel avait établi que la décision de consulter ou non une organisation ou un organe extérieurs était discrétionnaire et ne pouvait être contestée. Les CE s'inquiétaient des incidences systémiques de la décision de l'Organe d'appel sur ce point. Tout en reconnaissant que les décisions au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord étaient discrétionnaires, elles estimaient que le pouvoir discrétionnaire ne devrait pas s'exercer de façon arbitraire. C'était une exigence fondamentale de tout système fondé sur la primauté du droit. C'était également ainsi que les CE interprétaient la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire des hormones, qui disait ceci: "L'Accord SPS et le Mémoire d'accord laissent ... au groupe spécial la liberté de déterminer si l'établissement d'un groupe consultatif d'experts est nécessaire ou approprié."

28. L'Organe d'appel était habilité à examiner si un groupe spécial avait ou non outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire en refusant de consulter les rédacteurs d'un texte qu'il avait été demandé au Groupe spécial d'interpréter. À cet égard, l'intervenant a relevé que l'article 11 du Mémoire d'accord, qui était une disposition générale, énonçait les fonctions des groupes spéciaux. Il disait que les groupes spéciaux devaient procéder à une "évaluation objective de la question" dont ils étaient saisis. Il n'y avait aucune raison pour qu'une disposition générale telle que l'article 11 du Mémoire d'accord ne soit pas pertinente dans le contexte de l'article 13 du Mémoire d'accord. En fait, le droit de demander des renseignements tel qu'il était stipulé à l'article 13 du Mémoire d'accord était seulement un moyen pour les groupes spéciaux de "procéder à une évaluation objective de la question" dont ils étaient saisis.

29. L'intervenant a dit qu'il avait mentionné jusque-là trois questions horizontales importantes qui pouvaient surgir dans toute procédure de règlement des différends. Toutefois, il souhaitait aussi évoquer l'interprétation et l'application de l'article 2.4 de l'Accord OTC, et en particulier la notion de "norme internationale pertinente". Les CE ne partageaient pas la conclusion du Groupe spécial et de l'Organe d'appel selon laquelle les normes internationales non fondées sur un consensus étaient pertinentes au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC. Ce n'était pas ce qui avait été voulu lors de la négociation de l'Accord. L'intervenant a donc demandé comment une obligation universelle telle que celle figurant à l'article 2.4 pourrait être issue d'un texte qui ne ferait pas l'objet d'un consensus

universel. Il y avait, dans la note explicative relative à la définition de la norme, une phrase spécifique qui disait ceci: "Les normes élaborées par la communauté internationale à activité normative sont fondées sur un consensus." Les CE estimaient que cette phrase devrait avoir un sens.

30. Les incidences systémiques de l'approche adoptée par l'Organe d'appel étaient d'autant plus grandes qu'il avait aussi estimé que tous les éléments pertinents d'une norme internationale devaient être incorporés dans le règlement technique d'un Membre, à moins qu'ils ne soient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés. Bien que l'article 2.4 de l'Accord OTC dispose que les éléments pertinents d'une norme internationale devaient être utilisés "comme base" d'un règlement technique, l'Organe d'appel avait estimé que ce qui était pertinent dépendait de l'objet de la plainte. Il semblait ne pas juger pertinent le point de savoir si un règlement technique était fondé, dans son ensemble, sur une norme internationale. L'examen pouvait donc se réduire à des spécifications techniques particulières. L'intervenant a ajouté qu'on pourrait en dire davantage sur les rapports dont l'ORD était saisi à la réunion en cours, mais que les CE avaient choisi de n'évoquer que quelques préoccupations de caractère général qui allaient au-delà du résultat spécifique de l'affaire des sardines. Les CE auraient l'occasion de discuter d'autres questions dans une autre circonstance, peut-être dans le cadre d'un autre différend. L'intervenant a souligné que, tout en s'inscrivant en faux contre plusieurs aspects des rapports, les CE s'emploieraient activement à mettre en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD dans un délai aussi court que possible.

31. Le représentant du Pérou a dit que son pays accueillait avec satisfaction l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel relatifs à cette affaire. Ce qui était en cause dans ce différend, c'était le Règlement CE qui interdisait l'emploi du terme "sardine" pour désigner des produits faits de sardines d'autres espèces que celles qui vivaient dans les eaux européennes. Il était difficile de vendre des sardines en conserve sans pouvoir informer le consommateur que les boîtes contenaient des sardines. C'était pour cela qu'un importateur allemand de sardines péruviennes avait été contraint d'annuler tous ses contrats avec les exportateurs péruviens après avoir été informé par les CE qu'il ne pourrait les vendre comme sardines du Pacifique. Le recours à des règles de désignation commerciale qui réservaient l'emploi d'un terme générique couramment utilisé à des produits d'origine intérieure était une forme de protectionnisme. Par conséquent, non seulement le Pérou mais tous les autres Membres devraient reconnaître que le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient confirmé que le Règlement CE était incompatible avec les obligations qui incombaient aux CE en vertu de l'Accord OTC.

32. Le Pérou a remercié les membres du Groupe spécial et de l'Organe d'appel qui avaient travaillé sur cette affaire, ainsi que le Secrétariat. Le travail efficace et le dévouement de tous les intéressés avaient permis de régler ce différend dans le délai imparti par le Mémoire d'accord. Le Pérou était particulièrement satisfait que le Groupe spécial ait pu conclure cette affaire en sept mois entre la première réunion d'organisation et la date de distribution des rapports. Il exprimait sa gratitude au Groupe spécial pour avoir répondu de façon positive à sa demande d'accélérer le règlement de ce différend en appliquant l'économie jurisprudentielle.

33. Tout au long de la procédure, les CE avaient maintenu que l'article 2.4 de l'Accord OTC ne devrait pas être interprété comme limitant le pouvoir souverain de réglementer lorsqu'il existait des règles ou des normes internationales. Contrairement à l'avis des CE, les interprétations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel ne reposaient pas sur l'hypothèse que les Membres de l'OMC auraient abandonné leur droit souverain de rechercher des objectifs légitimes au niveau de protection qu'ils considéraient approprié. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient constaté que la prescription en matière de désignation commerciale figurant dans le Règlement CE était incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord OTC parce que les CE ne recherchaient pas un objectif légitime avec ce règlement. Les décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel ne laissaient aucun doute sur la liberté des Membres de s'écarter des normes internationales lorsque celles-ci étaient incompatibles avec leurs objectifs légitimes.

34. Les rédacteurs de l'Accord OTC avaient décidé que la question du consensus n'était pas pertinente pour déterminer la portée de l'Accord. Cela ressortait à l'évidence de la note explicative relative au paragraphe 2 de l'Annexe I de l'Accord OTC, où il était dit ceci: "Le présent accord vise également des documents qui ne sont pas fondés sur un consensus." L'Organe d'appel n'avait pas d'autre solution que de reconnaître simplement une disposition aussi claire. Le Pérou ne voyait aucune contradiction entre l'objectif général consistant en ce que les normes internationales soient adoptées par consensus et la décision de l'Organe d'appel. La question de ce que les Membres de l'OMC devraient faire au sujet des procédures d'adoption de décisions par les organismes de normalisation internationaux et la question de savoir quelles normes devraient être considérées comme visés par l'Accord OTC étaient deux sujets distincts.

35. Tout en accueillant avec satisfaction les décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, le Pérou était préoccupé par le fait que l'Organe d'appel avait infirmé la décision du Groupe spécial sur la question de la charge de la preuve au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC. Il considérait que le Groupe spécial avait déterminé à bon escient que la seconde partie de l'article 2.4 ne contenait aucune obligation mais précisait les circonstances dans lesquelles il n'était pas nécessaire de se conformer à une obligation. Concrètement, la décision de l'Organe d'appel sur cette question pourrait causer à une partie plaignante des difficultés pour établir des éléments *prima facie* à l'appui de son argumentation lorsque la partie défenderesse ne s'était pas conformée à ses obligations au titre de l'article 2.5 de l'Accord OTC, qui consistaient à expliquer l'objectif d'un règlement et les raisons pour lesquelles une norme internationale serait inefficace ou inappropriée pour réaliser cet objectif. Le Pérou a souligné que la partie au différend qui avait adopté un règlement était celle qui pouvait le mieux expliquer ces questions. Par conséquent, l'obligation de fournir de telles explications, énoncée à l'article 2.5, devrait être interprétée comme s'appliquant également dans les procédures de règlement des différends. La décision de l'Organe d'appel revenait concrètement à exiger que la partie plaignante démontre le bien-fondé d'une proposition négative, c'est-à-dire qu'elle démontre qu'un règlement technique n'était pas inapproprié ou inefficace pour réaliser des objectifs légitimes.

36. Le Pérou était également préoccupé par deux questions de procédure relatives à la procédure d'appel. La première était la façon dont l'Organe d'appel s'était prononcé sur le retrait de la déclaration d'appel des CE et le dépôt ultérieur d'une nouvelle déclaration d'appel. Il avait constaté qu'en l'espèce les CE avaient agi de manière conforme au Mémoire d'accord. Tout en reconnaissant que cette action sans précédent des CE n'avait pas de conséquences majeures sur l'affaire en cause, le Pérou craignait qu'une telle action n'introduise des complications inutiles dans les procédures de règlement des différends. En effet, un nouveau droit procédural pour une partie impliquait une nouvelle obligation procédurale pour l'autre. Comme l'Organe d'appel l'avait souligné dans des affaires précédentes, on ne pouvait supposer que les Membres de l'OMC avaient accepté une obligation lorsque le traité correspondant ne comportait aucune mention à cet effet. Le Pérou était donc préoccupé par le raisonnement implicite que l'Organe d'appel avait suivi en interprétant les Procédures de travail et le Mémoire d'accord. L'Organe d'appel avait approuvé cette action sans précédent des CE au motif que ce qui n'était pas expressément interdit par le Mémoire d'accord ou les Procédures de travail était autorisé. Le Pérou estimait que cette nouvelle approche interprétative servirait à justifier des pratiques qui n'avaient pas été prévues par les rédacteurs du Mémoire d'accord et entraînerait à terme la création de nouvelles obligations procédurales qui n'avaient été ni négociées ni acceptées.

37. Le Pérou était également préoccupé par la position de l'Organe d'appel au sujet des communications d'*amicus curiae* du Maroc. Il pensait que la décision prise par l'Organe d'appel d'accepter une telle communication de la part d'un Membre de l'OMC résultait de ses décisions erronées antérieures. Les rédacteurs du Mémoire d'accord n'avaient pas prévu la participation de tierces parties qui ne satisfaisaient pas aux conditions mentionnées à l'article 10 du Mémoire d'accord. Le Maroc ne s'était pas conformé à ces conditions. Le fait que les mémoires d'*amicus curiae* n'étaient pas expressément interdits ne signifiait pas qu'ils étaient autorisés au titre du

Mémoire d'accord. Autrement dit, le fait que les Membres n'avaient pas accepté l'obligation de répondre aux mémoires d'*amicus curiae* signifiait que l'Organe d'appel devrait s'abstenir d'exposer les Membres à la nécessité de répondre à de telles communications. Le Pérou a répété que cette question devrait être résolue par les Membres et non par l'Organe d'appel au cas par cas. Il invitait donc les Membres à profiter du processus de négociation concernant le Mémoire d'accord pour résoudre cette question. Tant qu'ils ne l'auraient pas fait, ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel ne devraient accepter des mémoires d'*amicus curiae* non demandés.

38. En dépit des réserves qu'il avait au sujet de certaines questions de procédure dans le rapport de l'Organe d'appel, le Pérou accueillait avec satisfaction les décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel sur les questions de politique commerciale qui avaient donné naissance à ce différend. Le Pérou et les CE discutaient de ce sujet depuis plus de deux ans. Le Pérou avait tenté de parvenir à un accord avant de demander l'ouverture de consultations et durant la phase de consultation, et il avait fait une nouvelle tentative durant la procédure du Groupe spécial. Mais il n'était pas parvenu à persuader les CE de faire disparaître une forme de protectionnisme aussi évidente, qui avait causé un dommage grave à une branche de production qui revêtait une importance aussi essentielle pour lui. À la réunion en cours, il exhortait les CE à appliquer de bonne foi les décisions et recommandations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel.

39. Le Pérou était convaincu que la mise en œuvre des décisions et recommandations en l'espèce était une affaire simple. Les CE devaient mettre leur règlement en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord OTC et permettre au Pérou d'exporter ses sardines vers le marché communautaire sous le nom de "sardines", associé à un et seulement un des quatre noms mentionnés dans la norme du Codex Alimentarius, c'est-à-dire le nom du pays d'origine, la zone géographique d'origine du poisson, le nom de l'espèce ou le nom commun de l'espèce sur le marché sur lequel elle serait vendue. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient tous deux conclu que les objectifs légitimes recherchés par les CE ne seraient compromis par le choix d'aucune de ces options. Les CE avaient à de multiples reprises exprimé leur engagement d'intégrer pleinement les pays en développement et les pays les moins avancés au système commercial multilatéral. Le Pérou espérait que leur action serait guidée par cet engagement. Plus précisément, les CE devraient se conformer à l'article 21:2 du Mémoire d'accord, qui était ainsi conçu: "Une attention particulière devrait être accordée aux questions qui affecteraient les intérêts des pays en développement Membres pour ce qui est des mesures qui auraient fait l'objet des procédures de règlement des différends." Le Pérou invitait instamment les CE à respecter l'esprit et la lettre de l'article 12.2 de l'Accord OTC, où il était dit que les Membres devaient "[tenir] compte des besoins spéciaux du développement, des finances et du commerce de ces Membres, dans la mise en œuvre du présent accord".

40. Le représentant du Chili a dit que sa délégation tenait à remercier le Groupe spécial et l'Organe d'appel pour le temps et l'attention qu'ils avaient consacrés à ce différend. Le Chili souscrivait à la majorité des constatations établies par le Groupe spécial, qui avaient été réaffirmées par l'Organe d'appel. En particulier, la constatation que le Règlement CE établissant des normes communes pour la commercialisation des sardines en conserve était incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord OTC, car il n'était pas fondé sur la norme internationale pertinente, c'est-à-dire Codex Stan 94. Par contre, le Chili n'approuvait pas deux constatations de l'Organe d'appel. Premièrement, celle selon laquelle c'était au Pérou – le plaignant – qu'il incombait de prouver que Codex Stan 94 n'était pas un moyen efficace ou approprié pour réaliser les objectifs recherchés par les CE dans leur règlement. En d'autres termes, la charge de la preuve concernant la seconde partie de l'article 2.4 incombait au Pérou. Le Chili considérait, tout comme le Groupe spécial, que c'était à la partie visée par la plainte, c'est-à-dire les CE, qu'il incombait de montrer que la norme internationale était un moyen inefficace ou inapproprié pour réaliser les objectifs légitimes recherchés. D'une part, l'Organe d'appel s'était fondé sur diverses hypothèses, par exemple que le Règlement en question avait été correctement notifié ou que les parties avaient eu la possibilité d'échanger des informations sur ses objectifs et sa procédure durant les consultations, de sorte que le plaignant pouvait connaître

exactement les objectifs recherchés avec ce règlement. En outre, bien que certains objectifs puissent être identifiés dans le préambule, il y en avait peut-être d'autres que le Membre n'était pas en mesure de connaître. Il se pouvait aussi que, comme c'était le cas en l'espèce, certains objectifs énoncés dans le préambule ne correspondent pas aux objectifs légitimes recherchés par les CE. Par ailleurs, l'Organe d'appel n'avait pas tenu compte du fait que l'article 2.4 était rédigé sur le mode négatif (utilisant les termes "inefficace" et "inapproprié"), contrairement au libellé de l'article 3 de l'Accord SPS qui était rédigé sur le mode positif et sur lequel l'Organe d'appel avait fondé son analyse. Le fait que le mode négatif soit employé dans la seconde partie de l'article 2.4 de l'Accord OTC confirmait que les négociateurs tenaient à dire clairement que c'était au Membre qui adoptait le règlement de prouver qu'à titre exceptionnel il n'avait pas retenu la norme internationale, car cette dernière ne lui permettait pas de poursuivre ses objectifs, et seul le Membre pouvait savoir précisément quels étaient ces objectifs.

41. Deuxièmement, le Chili était préoccupé par la constatation établie par le Groupe spécial et l'Organe d'appel selon laquelle le paragraphe 2 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC autorisait les normes non fondées sur un consensus. À cet égard, il était d'accord avec les CE sur le fait que seules les normes adoptées par consensus par une organisation internationale pouvaient être "pertinentes" aux fins de l'article 2.4. Cela était confirmé par la Décision du Comité sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord, décision que l'Organe d'appel n'avait même pas mentionnée dans son rapport. Il apparaissait que l'analyse faite par l'Organe d'appel ouvrait la possibilité de considérer comme pertinentes des normes qui n'avaient pas été approuvées conformément au processus décisionnel suivi par les organisations internationales de normalisation. Le Chili espérait que ce point serait éclairci ultérieurement par l'Organe d'appel.

42. L'intervenant a aussi tenu à mentionner deux décisions de procédure adoptées par l'Organe d'appel dans ce différend et qui avaient des incidences systémiques. Premièrement, l'acceptation du retrait d'une déclaration d'appel et son remplacement, et deuxièmement, l'acceptation de deux mémoires d'*amicus curiae*. Sur ce dernier point, le Chili, comme d'autres Membres, avait vigoureusement rejeté ce type de communication et l'avait dit clairement au cours de l'audience tenue devant l'Organe d'appel. Cela n'était pas prévu dans les Accords de l'OMC. En outre, il avait été admis dans cette affaire qu'un Membre de l'OMC qui n'avait pas réservé ses droits de tierce partie pouvait présenter un mémoire d'*amicus curiae*. La décision de l'Organe d'appel créait une nouvelle catégorie de Membres et leur donnait des droits et obligations qui n'avaient pas été négociés et qui, en outre, n'étaient pas reconnus dans les Accords de l'OMC.

43. Ces deux décisions de l'Organe d'appel reposaient en grande partie sur le principe que, lorsqu'un acte ou un droit procédural n'était pas expressément interdit par le Mémoire d'accord ou les Procédures de travail, il existait et était autorisé (paragraphe 138 et 165). Autrement dit, tout ce qui n'était pas interdit était autorisé. Comme ces accords avaient été négociés entre plusieurs parties, ce principe ne pouvait être appliqué. Les Accords étaient le résultat de compromis et représentaient un équilibre de droits et d'obligations que les parties avaient expressément énoncés dans le texte. C'était pour cela qu'il n'était pas possible de lire entre les lignes et d'imposer nécessairement de nouveaux droits et obligations. Ils conféraient au système une certitude et une prévisibilité. En dernière analyse, ce qui devrait prévaloir, c'était le principe selon lequel seul ce qui était permis dans les Accords était autorisé. Sans cela, où était la limite? Le Chili souhaitait que les recommandations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel soient rapidement mises en œuvre au moyen d'une modification du Règlement qui autoriserait la commercialisation dans les CE de toutes les espèces de sardines mentionnées dans Codex Stan 94 et de toute modification qui y avait été apportée. Limiter la commercialisation à certaines sardines reviendrait à ne pas tenir compte de la portée des rapports considérés, de sorte que l'on serait face à une situation dans laquelle une mesure incompatible avec les obligations contractées par les CE dans le cadre de l'OMC serait en place.

44. La représentante des États-Unis a dit que son pays était satisfait que le Groupe spécial et l'Organe d'appel aient tous deux constaté que le Règlement des CE n'était pas fondé sur la norme internationale pertinente – laquelle était à la fois efficace et appropriée pour réaliser les objectifs communautaires – et était donc incompatible avec l'Accord OTC. Les États-Unis avaient participé en qualité de tierce partie à ce différend en partie parce que leurs sardines – qui étaient visées par cette norme internationale – ne pouvaient être vendues sur le marché communautaire sous une désignation commerciale comportant le mot "sardines". Ils encourageaient les CE à se mettre rapidement en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord OTC en modifiant leur règlement pour que toutes les espèces de sardines reconnues en vertu de la norme internationale, de quelque source qu'elles proviennent, soient commercialisées dans les CE sous un nom comportant le mot "sardines". Bien que satisfaits de la plupart des aspects du rapport, les États-Unis étaient préoccupés par la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle, aux fins de l'article 2.4 de l'Accord OTC, une norme internationale n'avait pas à être adoptée par consensus. À leur avis, les normes internationales devaient être adoptées par consensus. L'Accord OTC indiquait clairement que seules les normes soumises à ses disciplines pouvaient ne pas être fondées sur un consensus. Les États-Unis ont fait observer par ailleurs que cette déclaration n'était pas nécessaire, car la norme internationale en cause avait été adoptée par consensus.

45. Le représentant du Venezuela a dit que sa délégation souscrivait aux propos du Pérou concernant les incohérences et les vices de procédure contenus dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Le Venezuela partageait les préoccupations soulevées par le Pérou et estimait qu'il faudrait les prendre en compte durant les négociations relatives au Mémorandum d'accord. Il accueillait avec satisfaction la décision du Groupe spécial et de l'Organe d'appel pour plusieurs raisons. Depuis plus de quatre ans, il avait des consultations avec les CE pour tenter de trouver une solution à ce différend, mais en vain. L'industrie de la sardine était extrêmement importante pour le Venezuela, car elle fournissait des emplois et permettait au pays de diversifier son économie. Le Venezuela exhortait donc les CE à se conformer aux décisions en l'espèce et à permettre que ses sardines, qui étaient conformes à la norme du Codex, soient exportées vers le marché communautaire, en plus des sardines péruviennes. Il appuyait la constatation selon laquelle les CE devraient mettre leur règlement en conformité avec l'Accord OTC et était satisfait qu'elles aient déclaré qu'elles s'y emploieraient.

46. Le représentant du Canada a dit que son pays avait participé à cette affaire en qualité de tierce partie et souhaitait saisir cette occasion pour présenter quelques observations sur les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Le Canada, qui estimait depuis longtemps que la mesure communautaire était incompatible avec les règles de l'OMC, était satisfait que le Groupe spécial et l'Organe d'appel soient finalement parvenus à la même conclusion. Il appuyait notamment sans réserve les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel selon lesquelles le Règlement CE violait l'article 2.4 de l'Accord OTC. Néanmoins, il avait deux réserves à formuler au sujet de la décision de l'Organe d'appel. Premièrement, l'Organe d'appel avait infirmé les constatations du Groupe spécial relatives à la charge de la preuve applicable au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC. De l'avis du Canada, le Groupe spécial avait eu raison de constater qu'en vertu de l'article 2.4 le plaignant devrait avoir à charge de prouver à la fois l'existence de la norme internationale pertinente et le fait que la mesure en question n'était pas fondée sur cette norme. Cependant, une fois ces deux éléments établis, c'était à la partie défenderesse que devait incomber la charge de démontrer pourquoi la norme internationale pertinente serait inefficace ou inappropriée pour réaliser les objectifs légitimes recherchés.

47. À propos de la question des mémoires d'*amicus* non sollicités, le Canada a souhaité faire consigner sa préoccupation devant le fait que l'Organe d'appel avait décidé d'accepter deux mémoires présentés par un particulier et par le Maroc, un Membre de l'OMC qui n'avait pas exercé ses droits de tierce partie au stade du groupe spécial. Il avait fréquemment exhorté l'Organe d'appel à faire preuve de prudence lorsqu'il abordait la question des mémoires d'*amicus* présentés spontanément à son

examen. Cette prudence était de mise compte tenu du fait que le Canada, ainsi que de nombreux autres Membres, estimait que la participation d'*amicus* avait d'importantes incidences systémiques et institutionnelles pour l'OMC. Il était clair que seuls les Membres avaient le droit de participer aux procédures de règlement des différends. Le Maroc avait clairement le droit de participer à ce différend en qualité de partie ou de tierce partie. Mais il ne fallait pas confondre cela avec la question de la participation d'un non-Membre en qualité d'*amicus*. Ces observations faites, le Canada était heureux de s'associer au consensus en faveur de l'adoption des rapports et invitait instamment les CE à abroger dès que possible leur règlement incompatible avec l'OMC.

48. Le représentant du Mexique a dit que cette affaire représentait une victoire importante pour le Pérou. Il était encourageant de voir que les pays en développement avaient de plus en plus recours avec succès au mécanisme de règlement des différends. À la réunion en cours, le Mexique souhaitait évoquer deux préoccupations concernant deux aspects du rapport de l'Organe d'appel: i) le traitement des mémoires d'*amicus curiae*; et ii) la façon dont avait été traitée la question de la charge de la preuve. Au sujet du premier point, le Mexique s'inquiétait de la tendance de l'Organe d'appel à accepter des mémoires d'*amicus curiae* contre l'avis de la majorité des Membres, en invoquant comme seul fondement juridique ses constatations établies dans des affaires précédentes. Selon l'Organe d'appel, son pouvoir d'accepter des mémoires d'*amicus curiae* tenait au fait que ni le Mémoire d'accord ni les Procédures de travail pour l'examen en appel ne les interdisaient expressément. Or, le critère correct d'interprétation du Mémoire d'accord n'était pas le principe selon lequel "tout ce qui n'est pas expressément interdit est autorisé", car il s'agissait d'un critère du droit civil destiné à protéger les droits des citoyens. En l'espèce, l'Organe d'appel aurait dû suivre le principe d'interprétation général figurant dans la Convention de Vienne, selon lequel "un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but". L'Organe d'appel avait reconnu que le Mémoire d'accord ne contenait pas de dispositions donnant un tel pouvoir, et l'acceptation des mémoires d'*amicus curiae* n'était pas conforme à l'objet et au but du Mémoire d'accord. En outre, la notion d'*amicus curiae* ne figurait pas dans les Procédures de travail pour l'examen en appel, qui concernaient la partie plaignante, la partie mise en cause, les autres plaignants et les tierces parties. Rien dans ces règles ne laissait entendre que les mémoires d'*amicus curiae* fussent pertinents. Le fait qu'une communication d'un Membre avait été acceptée ne changeait rien à la situation.

49. L'intervenant a appelé l'attention sur le rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire "États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes" (WT/DS165/AB/R), dans lequel l'Organe d'appel avait reconnu que le but du système de règlement des différends de l'OMC était "de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". En outre, après s'être référé à la proposition faite par un groupe de Membres de modifier le Mémoire d'accord, il avait dit que c'était aux Membres qu'incombait la responsabilité de déterminer les règles et procédures du Mémoire d'accord. Dans le contexte des négociations en cours à propos des améliorations et clarifications à apporter au Mémoire d'accord, plusieurs propositions se rapportant directement à la question des mémoires d'*amicus curiae* avaient été présentées. Il était donc particulièrement inopportun d'accepter ce type de communication, comme l'Organe d'appel l'avait fait en l'espèce. Quant à la question de la charge de la preuve, le Mexique souscrivait aux propos du Canada.

50. Le représentant de la Colombie a dit que le rapport du Groupe spécial dont l'ORD était saisi à la réunion en cours était particulièrement important, car il réaffirmait les engagements multilatéraux qui interdisaient d'adopter des règlements qui, sous prétexte de protéger des intérêts légitimes, constituaient des obstacles au commerce. La Colombie accueillait avec satisfaction les constatations de l'Organe d'appel relatives à la nature de la norme technique contenue dans le Règlement CE, l'éclaircissement donné sur la portée des engagements au titre de l'article 2.4 de l'Accord OTC et la lumière faite sur les engagements des Membres vis-à-vis des mesures adoptées avant le Cycle

d'Uruguay. Elle appuyait les constatations de l'Organe d'appel relatives à la nature de la norme du Codex. Elle avait participé en qualité de tierce partie au stade du groupe spécial, mais elle avait décidé d'assister à la procédure d'appel en tant qu'observateur passif. Deux mémoires d'*amicus curiae* avaient été reçus au cours de ce différend, un de M. Robert Howse et un du Maroc, qui était Membre de l'OMC. Pour présenter ces documents, le Maroc n'avait eu à suivre aucune procédure, tandis que la Colombie avait dû suivre les Procédures de travail pour l'examen en appel. Bien que les mémoires d'*amicus curiae* aient été reçus avant l'expiration du délai imparti pour décider du type de participation des tierces parties, leur existence n'avait été révélée qu'après l'expiration de ce délai, c'est-à-dire après que la Colombie eut pris la décision d'être présente en tant qu'observateur passif. L'intervenant a fait observer que la Colombie avait pris sa décision de façon strictement conforme aux Procédures de travail pour l'examen en appel. Elle aurait pu éviter d'avoir à présenter une communication en réaffirmant simplement son intérêt dans cette affaire, mais elle avait choisi l'interprétation la plus stricte des procédures et avait simplement demandé à assister à l'audience. Au cours de l'audience, elle avait informé le secrétariat de l'Organe d'appel qu'elle souhaitait évoquer la question des mémoires d'*amicus curiae*. Elle avait dit clairement qu'elle n'évoquerait pas le fond de l'affaire car elle avait décidé d'être observateur passif. Toutefois, la délégation colombienne n'avait pu donner son avis sur cette question, car on lui avait refusé la possibilité de prendre la parole à l'audience, alors qu'elle avait levé la plaque portant son nom pour demander la parole.

51. Il était difficile de comprendre pourquoi l'Organe d'appel, institution chargée par les Membres de protéger l'intégrité de leurs engagements, pouvait méconnaître les droits de la Colombie dans ce différend. Il y avait une mention indirecte de ce qui s'était passé à l'audience au paragraphe 164 et dans la note de bas de page 69 du rapport de l'Organe d'appel, qui mentionnait les déclarations faites par le Chili et l'Équateur à l'audience en appelant l'attention sur le traitement discriminatoire de la Colombie. À la suite de la décision de l'Organe d'appel, un Membre qui n'avait même pas déclaré son intérêt en qualité de tierce partie avait été autorisé à exprimer son intérêt au dernier stade du différend, alors que la Colombie, qui avait suivi strictement les règles, avait été empêchée de donner son avis sur les circonstances exceptionnelles relatives à la présentation de deux mémoires d'*amicus curiae*. La Colombie aurait préféré que, sur la base de l'argument selon lequel le Mémoire d'accord n'empêchait pas un Membre de l'OMC qui avait demandé à assister à l'audience de mentionner une circonstance exceptionnelle, on lui permette de prendre la parole sur la question des mémoires d'*amicus curiae*. Elle aurait espéré qu'en interprétant les engagements multilatéraux, l'Organe d'appel interpréterait les droits conférés aux Membres en vertu du Mémoire d'accord conformément aux autres procédures de règlement des différends. Elle le regrettait profondément, en soulignant que cela montrait les effets néfastes qu'avait l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae*.

52. Le représentant de Hong Kong, Chine a dit que sa délégation souhaitait s'associer aux autres en remerciant le Groupe spécial et l'Organe d'appel de leur travail. Les constatations et conclusions de fond établies par le Groupe spécial, telles qu'elles avaient été modifiées par l'Organe d'appel, ne lui causaient pas de difficultés. Elle a instamment invité les CE à mettre dès que possible leur règlement en conformité avec leurs obligations au titre de l'Accord OTC. Toutefois, elle souhaitait exprimer sa préoccupation au sujet d'une question de procédure soulevée par certaines délégations, à savoir la décision prise par l'Organe d'appel d'accepter deux mémoires d'*amicus curiae* non sollicités. Hong Kong, Chine avait toujours été d'avis que le Mémoire d'accord ne comportait aucun texte juridique clair autorisant l'acceptation et l'examen de mémoires d'*amicus curiae* non sollicités par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel. Elle affirmait que l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae* par l'Organe d'appel n'était pas une question de procédure mais une question de fond qui touchait aux droits et obligations des Membres. Les dispositions du Mémoire d'accord et, par extension, les Procédures de travail de l'Organe d'appel, n'étaient pas applicables pour l'examen de cette question de fond. Comme l'avaient dit certains Membres, le fait que les mémoires d'*amicus curiae* n'étaient pas expressément interdits par le Mémoire d'accord ne pouvait être invoqué pour justifier leur acceptation.

53. À la réunion du Conseil général du 22 novembre 2000, lorsque la question des mémoires d'*amicus curiae* avait été débattue, Hong Kong, Chine avait dit ceci: "Elle ne disait pas clairement si les Membres de l'OMC qui n'étaient pas des parties ou des tierces parties au différend pouvaient recourir à cette procédure. S'ils ne le pouvaient pas, ils étaient défavorisés par rapport aux personnes extérieures. S'ils le pouvaient, cela n'était pas conforme aux articles 10:2 et 17:4 du Mémoire d'accord". Dans l'affaire considérée, l'Organe d'appel avait décidé que des Membres qui n'étaient pas tierces parties pouvaient aussi recourir à des mémoires d'*amicus curiae*. Paradoxalement, comme l'avait expliqué la Colombie, cela avait mis une tierce partie en position défavorable par rapport à une non-tierce partie comme la Colombie, qui était observateur passif à l'audience, en raison de l'interprétation donnée par l'Organe d'appel à l'article 17:4 du Mémoire d'accord. Cela posait de graves problèmes, et la Colombie avait constaté que l'Organe d'appel avait depuis lors modifié ses Procédures de travail pour remédier au problème des observateurs passifs. Pour l'instant, l'intervenant s'abstiendrait de donner son avis sur ces modifications puisque la question serait examinée au titre du point 4 de l'ordre du jour de la réunion en cours. Toutefois, le fait que ces modifications avaient été effectuées à la hâte semblait refléter le fait que l'Organe d'appel n'avait pas considéré entièrement les incidences systémiques qu'avait l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae* présentés par des Membres non tierces parties sur l'équilibre des droits et obligations entre les Membres de l'OMC. Hong Kong, Chine continuait de penser qu'en vertu des articles 10:2 et 17:4 du Mémoire d'accord seuls les Membres qui avaient réservé leurs droits de tierces parties au début du processus de règlement des différends étaient fondés en droit à participer aux procédures de règlement des différends.

54. Enfin, Hong Kong, Chine craignait que la décision de l'Organe d'appel n'impose une charge imprévue aux parties et tierces parties, notamment les pays en développement Membres, qui voudraient formuler des observations sur tout mémoire présenté et y répondre, mais qui seraient limités par le temps et par leur manque de ressources. Même s'il était quelque peu réconfortant que les mémoires présentés à un stade très tardif de la procédure de l'Organe d'appel ne puissent être admis, l'incertitude demeurerait. Le principe consistant à "promouvoir le règlement équitable, rapide et efficace des différends commerciaux", cité par l'Organe d'appel, était trop large et général et ne donnait aucune indication claire sur la façon dont l'Organe d'appel exercerait son pouvoir discrétionnaire à l'avenir.

55. Le représentant de l'Inde a dit que son pays n'était ni partie, ni tierce partie à ce différend. Selon l'Inde, le rapport de l'Organe d'appel soulevait quelques questions d'intérêt systémique. Premièrement, le caractère adéquat d'une déclaration d'appel et son retrait sous condition. Deuxièmement, le fait qu'un mémoire d'*amicus curiae* avait été admis et accepté par l'Organe d'appel et la manière dont il l'avait été. Ce n'était pas la première affaire, et ce ne serait sans doute pas la dernière, dans laquelle la question du caractère adéquat des déclarations d'appel était posée. Elle l'avait été dans l'affaire crevettes/tortues. L'intervenant a relevé qu'un groupe de pays avait présenté des propositions sur ce sujet à la session extraordinaire de l'ORD. L'Inde espérait que l'Organe d'appel s'occuperait de cette question comme il convenait.

56. La question du retrait sous condition de l'appel par les CE était plus sérieuse. Les CE avaient déposé une déclaration d'appel le 25 juin 2002. Le 27 juin, le Pérou avait demandé une décision préliminaire sur quatre des neuf points soulevés dans cette déclaration. En réponse à cette action, les CE avaient retiré leur déclaration d'appel originelle et l'avaient remplacée par une autre le 28 juin. Là encore, ce n'était pas la première fois qu'une déclaration d'appel était retirée. Dans les affaires précédentes, les déclarations d'appel avaient été retirées avec la pleine connaissance et le consentement des intimés. En l'espèce, la déclaration avait été retirée sous condition, en réponse à une exception préliminaire soulevée par l'intimé. L'Organe d'appel n'avait pas traité la question générale du retrait sous condition des déclarations d'appel. Il avait au contraire adopté une approche

au cas par cas.¹ L'Inde était préoccupée par le fait que l'Organe d'appel abordait au cas par cas des questions d'importance systémique.

57. Une autre question systémique plus sérieuse était l'admission et l'acceptation des mémoires d'*amicus* par l'Organe d'appel. L'Organe d'appel avait déclaré être habilité en droit à accepter et à examiner des mémoires d'*amicus*. Le fondement de cette affirmation était l'affirmation qu'il avait énoncée dans l'affaire de l'acier au bismuth. Dans cette affaire, l'Organe d'appel avait eu recours au raisonnement négatif consistant à dire que ce qui n'était pas interdit était autorisé. Cette affirmation n'avait aucun fondement juridique dans le Mémorandum d'accord ni dans les accords visés. L'Organe d'appel était un organe créé par les Membres pour aider à résoudre les différends. Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ne pouvaient recevoir/accepter pour examen des communications directement, sauf si elles leur étaient transmises par l'ORD, et leurs constatations n'étaient pas contraignantes pour les parties, comme celles des tribunaux, si elles n'étaient pas adoptées par l'ORD. Le rôle et les fonctions de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux étaient clairement établis dans le Mémorandum d'accord. L'Organe d'appel avait un mandat limité consistant à clarifier les questions juridiques soulevées dans les rapports des groupes spéciaux, c'est-à-dire à clarifier les accords visés et à établir des constatations afin d'aider l'ORD à rendre des décisions dans les différends commerciaux. Ce n'était pas un tribunal et il n'avait pas de pouvoir d'interprétation. Le pouvoir d'interprétation incombait aux Membres en vertu de l'article IX de l'Accord sur l'OMC. L'Organe d'appel n'avait pas non plus de pouvoir de décision, il n'avait qu'un pouvoir de recommandation. Ses rapports n'étaient pas directement contraignants pour les parties au différend. Le pouvoir de décision incombait aux Membres. C'était l'ORD qui avait le pouvoir de décision, et ses décisions étaient contraignantes pour les parties au différend. Une fois adoptés par l'ORD, les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel devenaient juridiquement intangibles. L'Organe d'appel ne pouvait donc affirmer que ce qui n'était pas interdit était autorisé. Compte tenu de la structure du système, c'étaient les Membres et eux seuls qui détenaient le pouvoir résiduaire. Un organe de recommandation tel que l'Organe d'appel ne pouvait avoir que les droits ou les pouvoirs qui lui avaient été expressément conférés par les Membres.

58. Dans le présent différend ainsi que dans l'affaire de l'acier au bismuth, l'Organe d'appel avait dit que les Membres étaient fondés en droit à participer aux procédures des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel et à présenter des communications. Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel avaient, quant à eux, l'obligation juridique d'examiner ces communications. L'Organe d'appel avait donc apparemment accepté (et établi) une corrélation entre droits et obligations. Il avait dit aussi que les non-parties n'avaient pas un tel droit et qu'il n'avait donc pas d'obligation juridique correspondante ou corrélatrice d'accepter et d'examiner ces communications. Ayant dit cela, l'Organe d'appel avait cependant affirmé qu'il avait un pouvoir légal, car le Mémorandum d'accord ou ses Procédures de travail n'interdisaient pas un tel pouvoir. S'il existait un pouvoir légal, comme l'affirmait l'Organe d'appel, il devrait aussi exister une notion correspondante/corrélatrice d'obéissance juridique. Dans ce cas, de qui l'Organe d'appel demandait-il l'obéissance juridique? Il ne pouvait assurément pas la demander aux Membres.

59. Durant la session extraordinaire du Conseil général du 22 novembre 2000, plusieurs Membres avaient fait observer que l'acceptation de mémoires d'*amicus* n'était pas une simple question de procédure et que cela avait une incidence sur le caractère intergouvernemental de l'OMC. Ils avaient aussi fait observer que les mémoires d'*amicus* auraient un effet défavorable sur les droits des

¹ L'Organe d'appel n'avait pas considéré comme un abus de procédure le retrait sous condition de la déclaration d'appel des CE et son remplacement par une nouvelle déclaration. Un tel retrait et remplacement de la déclaration d'appel devrait être soumis à deux limitations: les Procédures de travail de l'Organe d'appel devraient être interprétées de façon à promouvoir le règlement efficace des différends, et les Membres devraient engager de bonne foi les procédures de règlement des différends.

Membres. Dans l'affaire considérée, l'acceptation de mémoires d'*amicus* par l'Organe d'appel avait entraîné un tel déséquilibre dans les droits et obligations des Membres.

60. Un Membre qui souhaitait présenter ses vues aux groupes spéciaux ou à l'Organe d'appel devait réserver ses droits de tierce partie et se conformer à certaines procédures dans les délais impartis. De plus, en vertu des Procédures de travail de l'Organe d'appel, une tierce partie devait acquérir le statut de participant tiers pour pouvoir présenter ses vues à l'Organe d'appel lors de l'audience. C'était là une obligation additionnelle imposée aux Membres par l'Organe d'appel à travers ses procédures de travail. Les Membres n'avaient pas négocié une telle obligation additionnelle durant le Cycle d'Uruguay. Or, les mémoires d'*amicus* ne se heurtaient pas à de tels obstacles ou exigences de procédure. Cela signifiait que les parties *amicus* avaient plus de droits que les Membres, sans avoir aucune obligation.

61. Dans l'affaire considérée, la Colombie, qui avait réservé ses droits de tierce partie conformément aux procédures du Mémorandum d'accord, n'avait pas été autorisée par l'Organe d'appel à présenter ses vues. Pendant que l'Organe d'appel examinait les mémoires d'*amicus*, elle était observateur passif. Cet épisode regrettable n'aurait pas eu lieu si l'Organe d'appel avait tenu compte des vues exprimées par les Membres à la réunion du Conseil général du 22 novembre 2000. En outre, si on lisait ensemble les paragraphes 155, 169, 170 et 314 du rapport de l'Organe d'appel, on se rendait compte que l'Organe d'appel avait accepté le mémoire d'*amicus* dans le but d'affirmer son prétendu pouvoir légal d'accepter de tels mémoires. Il avait finalement constaté que le mémoire d'*amicus* marocain n'était d'aucune aide pour cette affaire. Que ce mémoire ait été pertinent ou non, la délégation de l'Inde estimait que l'Organe d'appel n'avait pas le pouvoir d'accepter des mémoires d'*amicus*.

62. Conformément à la Déclaration ministérielle de Doha, les Membres étaient engagés dans des négociations concernant des améliorations et des clarifications à apporter au Mémorandum d'accord, y compris sur la question des mémoires d'*amicus*. La question des mémoires d'*amicus* était litigieuse. La décision prise par l'Organe d'appel à ce sujet préjugerait des négociations en cours sur le Mémorandum d'accord. L'intervenant a rappelé que, dans son rapport "États-Unis – Mesures d'importation" (DS165), l'Organe d'appel avait pris acte des efforts que faisaient alors les Membres pour clarifier l'ordre chronologique entre les articles 21:5 et 22 du Mémorandum d'accord et s'était abstenu de formuler des observations à leur sujet.² De la même façon, il aurait dû s'abstenir d'accepter des mémoires d'*amicus* et laisser aux Membres le soin de résoudre cette question.

63. D'une manière générale, à propos de la question des mémoires d'*amicus curiae* présentés par des ONG, la délégation de l'Inde souhaitait faire consigner le fait que le système de règlement des différends de l'OMC avait un caractère intergouvernemental. Permettre à des non-Membres ou à des non-parties d'y participer et de présenter des mémoires d'*amicus curiae* compromettrait ce caractère. Les Membres porteraient leurs différends devant l'OMC après avoir consulté toutes les parties prenantes au niveau intérieur et compte tenu des intérêts généraux des États ou territoires qu'ils représentaient. Des entités non gouvernementales chercheraient à représenter et à faire valoir leurs intérêts sectoriels. S'il on leur laissait la possibilité d'influencer le processus et le résultat des différends, cela amputerait gravement le pouvoir et la capacité des Membres de participer efficacement au processus de règlement des différends. Par ailleurs, si les Membres étaient tenus de répondre aux mémoires d'*amicus curiae*, cela s'ajouterait à leurs obligations, au-delà de ce qui avait été négocié durant le Cycle d'Uruguay. L'obligation de répondre à de telles communications dans les délais impartis serait lourde à assumer, surtout pour les pays en développement Membres. En outre,

² Au paragraphe 91 de son rapport, l'Organe d'appel avait noté que "le 10 octobre 2000, onze Membres de l'OMC [avaient] présenté au Conseil général une proposition visant à modifier, entre autres, les articles 21 et 22 du Mémorandum d'accord".

le manque de ressources financières empêcherait les entités non gouvernementales des pays en développement de participer efficacement au processus de règlement des différends, même si les mémoires d'*amicus curiae* étaient autorisés. Cela constituerait aussi une charge pour l'Organe d'appel, les arbitres et le Secrétariat, qui devaient se conformer à des délais rigoureux.

64. Le représentant de l'Équateur a dit que son pays était sensible au travail effectué par le Groupe spécial et l'Organe d'appel. L'Équateur comptait sur une prompte mise en œuvre par les CE des recommandations et constatations qui seraient adoptées à la réunion en cours. La mesure illégale et discriminatoire appliquée depuis plusieurs années par les CE avait porté tort aux exportations de sardines équatoriennes. L'issue de cette affaire constituait une étape marquante dans le dur combat que menaient les pays en développement pour accéder à des marchés qui leur étaient fermés en raison de politiques protectionnistes déguisées sous la forme de normes techniques ou de mesures phytosanitaires. L'Organe d'appel avait confirmé que, lorsque des normes de contrôle technique étaient rédigées, il fallait respecter les normes internationales entièrement applicables. L'Équateur ne partageait pas l'avis de l'Organe d'appel sur l'inversion de la charge de la preuve, qui dispensait les CE de leur obligation de prouver qu'elles pouvaient ne pas tenir compte des normes internationales car elles les jugeaient inefficaces et inappropriées pour réaliser les objectifs recherchés par leurs règlements intérieurs, en l'espèce le Règlement (CEE) n° 2136/89 du Conseil. Il considérait que l'existence d'une norme internationale pertinente, en l'espèce la norme n° 94 du Codex, était une justification suffisante pour que les CE modifient la mesure qui limitait les importations de sardines de l'espèce *Sardinops sagax sagax* sous le nom commercial de "sardines". De toute façon, il était clair que le Pérou avait présenté suffisamment d'éléments de preuve et d'arguments juridiques pour prouver que Codex Stan 94 n'était ni inefficace ni inappropriée pour réaliser les objectifs recherchés par le Règlement CE. Ce règlement était donc incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord OTC et devait être modifié.

65. L'intervenant a indiqué que tout ce qui figurait dans les rapports qui seraient adoptés à la réunion en cours n'était pas acceptable pour son pays. L'Équateur considérait que l'Organe d'appel avait outrepassé son mandat en acceptant en l'espèce des mémoires d'*amicus curiae*. La situation s'était reproduite, alors même que plusieurs Membres avaient avancé un certain nombre de raisons pour lesquelles de tels mémoires ne devraient pas être acceptés. Outre les considérations générales qui étaient parfaitement connues, à savoir qu'il n'y avait aucun fondement juridique permettant à l'Organe d'appel d'accepter des mémoires d'*amicus curiae* non sollicités, l'Équateur avait avancé des arguments supplémentaires qui expliquaient clairement que l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae* émanant d'un Membre de l'OMC non partie au différend avait entraîné une discrimination à l'encontre d'un autre Membre et avait été préjudiciable à la position de certains Membres dans les négociations en cours au sujet du Mémoire d'accord. À propos des raisons invoquées par l'Organe d'appel pour accepter les mémoires d'*amicus curiae*, l'Équateur jugeait erroné d'appliquer le principe selon lequel ce qui n'était pas expressément interdit était autorisé. L'Organe d'appel faisait valoir que rien dans le Mémoire d'accord ne l'empêchait d'accepter de tels mémoires et qu'il avait donc le pouvoir de recevoir tout mémoire qu'il jugeait pertinent. Cette approche était incorrecte, car il aurait dû tenir compte du fait que les articles 10:2 et 17:4 du Mémoire d'accord énonçaient les obligations et les droits des Membres de l'OMC qui participaient en qualité de tierces parties intéressées à un différend. Le fait d'accepter un mémoire d'un Membre auquel ne s'appliquaient pas les dispositions de ces articles revenait à méconnaître les obligations et les droits expressément mentionnés dans le Mémoire d'accord. L'interprétation erronée de l'Organe d'appel, soutenue par très peu de Membres de l'OMC, aggravait la situation lorsque l'Organe d'appel, appliquant à mauvais escient la règle 24 des Procédures de travail, ne permettait pas à une tierce partie présente à l'audience d'exprimer ses vues. Dans le même temps, il avait accepté les vues de personnes extérieures à l'OMC ou d'un Membre qui n'était pas partie au différend et qui avait délibérément choisi de ne pas invoquer ses droits au titre des articles 10:2 et 17:4 du Mémoire d'accord.

66. Il était évident que la situation susmentionnée avait provoqué un déséquilibre entre les droits et obligations des Membres, auquel l'Organe d'appel avait tenté de remédier en modifiant la règle 24 de ses Procédures de travail. Bien que l'Organe d'appel juge important de faire en sorte que ses rapports soient compatibles avec ses décisions antérieures, l'Équateur constatait avec préoccupation que, dans l'analyse de l'Organe d'appel et dans le résumé qu'il avait fait des critères avancés par l'Équateur dans sa communication et sa communication orale à l'audience, un argument présenté par l'Équateur avait été omis. À l'audience, l'Équateur avait rappelé que l'Organe d'appel, aux paragraphes 91 et 92 de son rapport "États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes" (DS165), avait reconnu que plusieurs Membres de l'OMC avaient présenté une proposition tendant à modifier l'ordre chronologique entre les articles 21:5 et 22 du Mémoire d'accord mais avait décidé de ne pas donner son point de vue sur les discussions relatives à la question de la chronologie en disant ceci: "Déterminer ce que devraient être les règles et procédures du Mémoire d'accord ne relève pas de notre responsabilité ni de celle des groupes spéciaux; cela relève clairement de la seule responsabilité des Membres de l'OMC." En refusant de donner son avis sur cette question, l'Organe d'appel avait refusé, de façon tout à fait légitime, de préjuger de la position des Membres dans les négociations relatives à la question de la chronologie. À l'audience, l'Équateur avait dit également qu'il y avait à son avis une grande similitude entre ce qui s'était passé dans cette affaire à propos des mémoires d'*amicus curiae* et ce qui s'était passé à propos de la question de la chronologie, car la question des mémoires d'*amicus curiae* était également sur la table de négociation, ce qui voulait dire que la situation était désormais différente de ce qu'elle était dans les autres circonstances, lorsque l'Organe d'appel avait pris position sur ce sujet. Lorsqu'il avait établi sa constatation dans l'affaire en question, l'Organe d'appel n'avait pas adopté une position cohérente avec celle exprimée aux paragraphes 91 et 92 de son rapport "États-Unis - Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes" (DS165). En l'espèce, lorsqu'il avait pris position sur cette question, il avait préjugé de la position prise par les Membres au sujet d'une question en cours de négociation, alors même qu'il savait que les positions étaient divergentes. L'Équateur était préoccupé par la façon dont l'Organe d'appel avait insisté pour traiter cette question, alors même qu'il connaissait l'opinion majoritaire des Membres. L'Organe d'appel faisait partie de l'OMC et il ne devrait donc pas rester à l'écart de ce qui s'y passait, surtout lorsque cela apparaissait dans les arguments juridiques invoqués devant lui dans certains différends.

67. Le représentant du Maroc a dit que sa délégation tenait à exprimer sa gratitude au Groupe spécial et à l'Organe d'appel pour leurs constatations et recommandations. Tout en prenant acte de ces recommandations et conclusions, le Maroc a tenu à dire également qu'il n'était pas satisfait de la teneur des rapports. Il a noté que l'objet de la discussion à la réunion en cours n'était plus lié à l'affaire des sardines mais à la procédure à laquelle il avait eu recours de façon légitime. L'intervenant a donc tenu à éclaircir certains éléments. Il a dit que le Maroc n'avait pu participer à ce différend en qualité de tierces parties parce qu'il n'avait pu se conformer au délai de dix jours, qui était une pratique mais pas une règle écrite. Le Maroc constatait avec satisfaction que l'Organe d'appel avait accepté et pris en considération la communication qu'il avait adressée au Président de l'Organe d'appel à un stade suffisamment précoce des discussions durant la procédure d'appel. En procédant ainsi, il n'avait enfreint ni contourné aucune disposition pertinente du Mémoire d'accord ou des Procédures de travail. En outre, l'Organe d'appel avait signalé que l'acceptation d'un mémoire d'*amicus curiae* était un sujet sur lequel il pouvait se prononcer à son gré, au cas par cas. De plus, un pays devait conserver le droit de défendre ses intérêts. Le Maroc respectait les règles mais, en tant que Membre de l'OMC, il considérait qu'il avait le droit de défendre ses intérêts, ce qui imposait aux autres l'obligation de lui en donner la possibilité. L'Organe d'appel n'était pas un tribunal, et même dans les tribunaux, toutes les parties avaient le droit de se défendre.

68. Le deuxième élément que l'intervenant souhaitait évoquer était que l'on avait dit que ce qui n'était pas interdit était autorisé. Le Pérou avait fondé son argument sur la notion selon laquelle ce qui n'était pas nécessairement interdit n'était pas nécessairement autorisé. Cette procédure avait peut-être été légitime pour permettre au Pérou de défendre ses intérêts, mais il n'y avait aucune raison pour que

l'Organe d'appel y ait recours. C'était un système deux poids deux mesures qu'il serait impossible d'étayer par des arguments juridiques. Le Maroc a instamment invité le Pérou à adopter une perspective plus large et une approche plus souple quant à la possibilité de recourir à une procédure de mémoire d'*amicus*. La délégation marocaine estimait que la question des mémoires d'*amicus* devrait être examinée au cours des négociations sur les améliorations et clarifications à apporter au Mémoire d'accord, ce qui permettrait aux Membres de répondre aux préoccupations soulevées par plusieurs parties et de donner peut-être certaines indications à l'Organe d'appel. Elle estimait que les arguments invoqués à l'encontre des procédures n'étaient pas justifiés. Il n'était pas possible de donner une certaine indépendance à l'Organe d'appel, pour dire ensuite, lorsqu'il établissait ses constatations et conclusions, que ce n'était pas correct. Le Maroc considérait que ce n'était pas la bonne approche.

69. Le représentant de la Malaisie a dit que sa délégation tenait à s'exprimer sur un aspect fondamental de ce différend, l'admission de mémoires d'*amicus curiae* par l'Organe d'appel. La Malaisie regrettait profondément que la section de l'Organe d'appel ait accepté les deux mémoires d'*amicus curiae* dans ce différend. Pour aggraver encore davantage l'affirmation déjà fautive selon laquelle l'Organe d'appel avait le droit d'accepter des mémoires d'*amicus curiae*. Dans ce différend, l'Organe d'appel avait agi ainsi aux dépens d'une tierce partie qui était Membre de l'OMC, offrant par là des droits plus grands à des non-parties au différend. Outre la position qu'elle avait depuis longtemps sur l'admission de mémoires d'*amicus curiae* émanant de particuliers ou d'ONG, la Malaisie estimait que le Mémoire d'accord ne prévoyait pas l'admission de tels documents par les groupes spéciaux ni par l'Organe d'appel. La décision prise par l'Organe d'appel d'accepter un mémoire d'*amicus curiae* émanant d'un Membre qui n'était ni partie ni tierce partie au différend créait une nouvelle catégorie de Membres qui pouvaient contourner les règles du Mémoire d'accord. Cela devrait constituer une grave préoccupation systémique pour tous les Membres. La Malaisie regrettait profondément que l'Organe d'appel n'ait pas tenu compte de l'avis largement majoritaire exprimé par les Membres de l'OMC à la réunion du Conseil général du 22 novembre 2000. Même s'il ne s'agissait pas d'une décision du Conseil général, c'était l'avis largement majoritaire des Membres, et l'Organe d'appel aurait dû se montrer plus sensible politiquement à cette question. La Malaisie n'était pas d'accord avec l'Organe d'appel lorsqu'il affirmait, au paragraphe 157 de son rapport, avoir le pouvoir d'accepter des mémoires d'*amicus curiae*. Ce n'était pas l'Organe d'appel qui avait le droit ou le pouvoir de se prononcer sur ces sujets. C'était, comme le pensaient la Malaisie et la grande majorité de Membres de l'OMC, le droit des Membres de l'OMC et non celui des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel. Tout aussi préoccupante était la présomption de l'Organe d'appel selon laquelle ce qui n'était pas expressément interdit dans le Mémoire d'accord était admissible. C'était un fait largement accepté parmi les experts juridiques que, dans le droit international relatif aux différends, les pays devenaient signataires d'un traité international étant entendu que leur souveraineté restait intacte. Les traités internationaux devaient être interprétés de manière limitée, compte tenu des droits souverains des pays. Par conséquent, l'Organe d'appel, bien qu'il ne soit qu'un organe chargé de régler des différends commerciaux entre les Membres de l'OMC, devrait, à tout le moins, respecter les droits souverains de tous les Membres. L'intervenant a réaffirmé l'avis de la Malaisie selon lequel le Mémoire d'accord n'autorisait pas l'admission de mémoires d'*amicus curiae*.

70. Le représentant de la Turquie a dit que son pays n'était ni partie ni tierce partie au différend mais qu'il tenait à exprimer son désaccord au sujet de l'interprétation de l'Organe d'appel relative à l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae*. Il ne voulait pas répéter les arguments exposés par le Mexique, l'Inde et la Malaisie. Il a tenu à exprimer la crainte de la Turquie que cette tendance de la part de l'Organe d'appel n'aboutisse à rédiger de nouvelles règles à la place des Membres de l'OMC. La Turquie ne s'opposait pas à l'adoption du rapport, mais elle estimait que cela ne devrait pas être interprété comme signifiant qu'elle souscrivait à l'interprétation de l'Organe d'appel au sujet de l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae*.

71. Le représentant du Brésil a dit que, sans préjuger des résultats des négociations en cours, la notion originale de mémoire d'*amicus curiae* était liée à celle d'ami de la cour. Elle n'incluait pas les mémoires émanant de groupes de pression concrètement identifiés avec les parties et qui exerçaient ordinairement des pressions au niveau intérieur pour faire juger une affaire ou participaient à la défense dans cette affaire. Mais elle ne comportait pas non plus la possibilité pour les Membres de présenter des mémoires à l'Organe d'appel. L'argument invoqué par l'Organe d'appel selon lequel il ne pouvait accorder aux Membres de l'OMC un traitement moins favorable qu'aux non-Membres en ce qui concernait les mémoires d'*amicus curiae* semblait reposer sur des bases erronées. L'Organe d'appel ne traiterait pas les Membres de manière moins favorable, car les Membres avaient d'autres moyens de participer à la procédure en qualité de parties ou de tierces parties. C'était plutôt l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae* émanant des Membres qui semblait contourner les règles établies. L'Organe d'appel devrait faire montre de prudence face à de telles situations, sans quoi les pays seraient encouragés à recourir à la même stratégie dans d'autres affaires, ce qui ne serait pas constructif. Un pas plus positif consisterait, dans le contexte des négociations relatives au Mémoire d'accord, à permettre aux tierces parties de participer à la procédure même si elles n'avaient pas réservé leurs droits de tierces parties au stade du groupe spécial. Enfin, la décision de l'Organe d'appel reposant sur le fondement juridique selon lequel ce qui n'était pas interdit était autorisé était contraire à la logique de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, qui disait que les décisions de l'ORD, des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ne pouvaient pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

72. Le représentant de l'Indonésie a dit que son pays souhaitait exprimer sa préoccupation au sujet de la question systémique de la présentation de mémoires d'*amicus curiae* non sollicités. L'Indonésie venait d'entendre la Colombie expliquer ce qui lui était arrivé dans la procédure et regrettait qu'il ait été porté atteinte à son droit et qu'elle n'ait pas pu faire de déclaration à l'audience de l'Organe d'appel. L'Indonésie n'était pas d'accord avec l'Organe d'appel au sujet de son interprétation selon laquelle, en l'absence d'indications spécifiques, il avait le pouvoir d'accepter des mémoires d'*amicus*. Elle pensait qu'en l'absence de dispositions et faute d'un mandat clair concernant ce qu'il pouvait faire, l'Organe d'appel devrait demander aux Membres une clarification ou une interprétation. Si les Membres ne donnaient pas d'indications, alors il pouvait prendre une décision. L'Indonésie a également fait observer que la majorité des Membres avaient exprimé clairement leur point de vue en disant que l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae* n'était pas la bonne façon d'aborder la solution de cette question.

73. Le représentant de l'Égypte a dit que son pays n'était pas partie ni tierce partie au différend mais tenait à exprimer ses préoccupations systémiques au sujet de l'acceptation de mémoires d'*amicus curiae* par l'Organe d'appel. Il ne s'agissait pas d'une simple question de procédure mais d'une question juridique fondamentale, qui avait de profondes incidences et pouvait compromettre l'équilibre des droits et obligations prévu dans le Mémoire d'accord. L'intervenant ne voulait pas répéter les arguments exposés par les autres Membres, en particulier l'Inde, l'Équateur, la Malaisie, la Turquie et Hong Kong, Chine au sujet des mémoires d'*amicus curiae*. L'Égypte désapprouvait les constatations et conclusions de l'Organe d'appel relatives à ces mémoires.

74. Le représentant de l'Uruguay a dit que la position de son pays sur la question était connue et avait déjà été exprimée à la réunion du Conseil général de novembre 2000. L'Uruguay avait aussi exposé son point de vue sur cette question dans le cadre de la session extraordinaire de l'ORD consacrée aux négociations sur le Mémoire d'accord. L'intervenant a rappelé ce qu'avait dit la Turquie, à savoir que la grande majorité des intervenants ne souhaitaient pas que l'adoption du rapport de l'Organe d'appel soit interprétée comme une acceptation par eux de l'interprétation donnée par l'Organe d'appel au sujet des mémoires d'*amicus curiae*.

75. Le représentant de la Malaisie a dit que son pays soutenait la déclaration de l'Uruguay, et en particulier sa position selon laquelle le fait de s'associer au consensus sur l'adoption des rapports ne

signifiait pas que les Membres acceptaient ce que l'Organe d'appel avait fait au sujet des mémoires d'*amicus curiae*.

76. Le Président a dit que de nombreuses délégations avaient déclaré qu'elles n'approuvaient pas l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans cette affaire. La question des mémoires d'*amicus* avait été soulevée à la session extraordinaire de l'ORD et continuerait d'être débattue. Le Président espérait qu'il serait possible de parvenir à quelques conclusions concernant des lignes directrices à l'intention des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel sur ce sujet.

77. L'ORD a pris note des déclarations et a adopté le rapport de l'Organe d'appel publié sous la cote WT/DS231/AB/R et le rapport du Groupe spécial publié sous la cote WT/DS231/R et Corr.1 tel qu'il avait été modifié par le rapport de l'Organe d'appel.

4. Modification des règles 1, 24 et 27 des Procédures de travail pour l'examen en appel

78. Le Président a rappelé que M. Pérez del Castillo, Président de l'ORD, avait eu des consultations informelles le 10 octobre 2002 au sujet de la modification des règles 1, 24 et 27 des Procédures de travail pour l'examen en appel. À cette réunion, les délégations avaient eu la possibilité d'échanger leurs vues sur les questions de procédure en jeu. Le Président avait dit aussi qu'il leur donnerait la possibilité d'exprimer leurs vues sur les aspects fondamentaux des modifications, de sorte que cette question avait été inscrite à l'ordre du jour de la réunion en cours. Il a ensuite appelé l'attention sur la communication du Président de l'Organe d'appel au Président de l'Organe de règlement des différends datée du 18 octobre 2002 et publiée sous la cote WT/DSB/28. Il a dit qu'il avait l'intention, à la réunion en cours, de donner la parole aux délégations qui souhaitaient présenter leurs vues sur la modification des règles 1, 24 et 27 des Procédures de travail pour l'examen en appel. Il croyait savoir que M. Pérez del Castillo aurait de nouvelles consultations sur les aspects procéduraux de cette question. Il a donc demandé aux délégations de limiter leurs interventions aux aspects fondamentaux des modifications. Enfin, il a dit que, comme les Membres le savaient, ces modifications étaient déjà entrées en vigueur et étaient actuellement appliquées.

79. La représentante du Japon a dit que sa délégation avait pris note de la lettre du Président de l'Organe d'appel au Président de l'Organe de règlement des différends datée du 18 octobre 2002 et publiée sous la cote WT/DSB/28. La délégation japonaise n'avait eu connaissance de cette communication qu'à la réunion en cours et souhaitait demander quelques éclaircissements sur son contenu. Elle accueillait favorablement la proposition selon laquelle les membres de l'Organe d'appel étaient prêts à donner une explication additionnelle et à tenir compte, dans une certaine mesure, de l'avis des Membres sur les modifications. Toutefois, certains éléments de la communication n'étaient pas clairs. Premièrement, on proposait qu'une réunion ait lieu avant la fin de l'année avec le Président de l'ORD, le Président de la session extraordinaire de l'ORD, le Directeur général adjoint, le Directeur de la Division des affaires juridiques et que "d'autres personnes" soient également invitées. L'intervenante a demandé des éclaircissements sur ce que signifiaient exactement les termes "d'autres personnes". Deuxièmement, elle a relevé qu'au deuxième paragraphe de cette communication, l'Organe d'appel laissait entendre qu'il accueillerait volontiers les vues des Membres non seulement sur les modifications considérées mais aussi sur l'une quelconque de ses Procédures de travail. Elle souhaitait donc savoir quelle procédure serait suivie à cet égard. La délégation japonaise accueillait aussi favorablement la proposition selon laquelle l'Organe d'appel serait prêt à donner une explication par écrit sur les modifications en question. À cet égard, elle souhaitait savoir quels seraient le délai et le type d'échange de vues envisagés une fois que ces réponses écrites auraient été communiquées. Elle reviendrait éventuellement sur cette question à la réunion en cours ou ultérieurement, en fonction de la discussion.

80. À propos du fond, le Japon voyait dans les modifications en question un pas dans la bonne direction par rapport à la pratique adoptée jusque-là du statut dit d'observateur passif des tierces

parties aux audiences de l'Organe d'appel. Selon la pratique en vigueur avant les modifications, les tierces parties n'étaient autorisées à assister aux audiences qu'avec l'accord des "participants" et des "participants tiers" qui avaient déposé des communications écrites. Selon les règles modifiées, les tierces parties auraient le droit de comparaître à l'audience à condition qu'elles aient notifié leur intention de le faire. Toutefois, certains éléments techniques devaient être éclaircis. Premièrement, selon la règle 24 2) modifiée, une tierce partie serait tenue de notifier son intention de comparaître et de faire une déclaration orale à l'audience dans un délai de 25 jours après la date du dépôt de la déclaration d'appel, c'est-à-dire dans le même délai que pour le dépôt d'une communication de participant tiers. Or, une tierce partie pourrait juger nécessaire de formuler des observations ou de répondre à des questions à l'audience après avoir notifié son intention de comparaître. Comme cela avait été démontré durant la discussion qui avait eu lieu au titre du point 3 de l'ordre du jour de la réunion en cours à propos de l'affaire des sardines, une tierce partie pouvait avoir une raison impérieuse de faire une déclaration orale, même après avoir décidé de ne pas le faire. Il était donc déconcertant qu'aucune explication ni information n'ait été donnée à ce sujet.

81. Deuxièmement, selon la règle 24 4) modifiée, une tierce partie qui n'avait pas notifié son intention soit de comparaître, soit de faire une déclaration orale pouvait, "si la section qui conna[issait] de l'appel le juge[ait] utile", participer activement à l'audience. Or, la règle modifiée n'indiquait pas clairement si une tierce partie qui avait seulement notifié son intention de comparaître à l'audience était soumise au jugement de la section. Le Japon souhaitait avoir quelques éclaircissements sur ce point.

82. Troisièmement, il semblait que les règles modifiées étaient juridiquement en vigueur, mais on ne savait pas précisément depuis quelle date ni à quelle affaire elles avaient déjà été appliquées ou seraient appliquées. Comme il y avait quelques affaires en cours d'examen par l'Organe d'appel, la délégation japonaise a demandé des éclaircissements sur ce point et souhaitait savoir si une communication avait été distribuée pour informer les Membres de la date d'entrée en vigueur des règles modifiées. Le Japon escomptait que ces questions seraient éclaircies en temps utile, comme l'indiquait la lettre du Président de l'Organe d'appel, et que les vues exprimées à la réunion en cours seraient prises en considération par l'Organe d'appel.

83. Le Président a dit qu'il transmettrait les vues exprimées à la réunion en cours à M. Pérez del Castillo, afin qu'il puisse agir comme il convenait. Il pensait que M. Pérez del Castillo aurait une réunion avec les membres de l'Organe d'appel. Toutefois, à la réunion en cours, le Président ne souhaitait pas donner son avis sur ces questions au nom de M. Pérez del Castillo.

84. Le représentant de la Colombie a dit que, comme cela avait déjà été mentionné en diverses occasions, son pays avait des préoccupations systémiques au sujet de la procédure qui avait été suivie pour apporter des modifications aux Procédures de travail pour l'examen en appel. Toutefois, à la réunion en cours, il ne parlerait que des aspects fondamentaux de ces modifications. La Colombie jugeait positives les modifications apportées aux Procédures de travail pour l'examen en appel, car elles avaient amélioré la situation, c'est-à-dire que toute tierce partie pouvait désormais participer aux audiences et y exprimer ses vues, à condition qu'elle ait informé le Secrétariat par écrit et dans un délai déterminé de son intention de le faire. Toutefois, la Colombie croyait comprendre qu'en vertu de la règle 24 modifiée, l'Organe d'appel avait le pouvoir de déterminer le type de participation d'une tierce partie qui n'avait ni déposé de communication écrite ni notifié par écrit son intention de comparaître à l'audience.

85. La Colombie comprenait que l'Organe d'appel veuille savoir à l'avance quels pays souhaitaient participer à l'audience et quel type de participation ils souhaitaient. C'était un intérêt légitime pour qu'il puisse se préparer à l'audience. Toutefois, cela ne devait pas l'emporter sur le droit des Membres d'être entendus, ce qui se produirait si une condition préalable était imposée selon laquelle une communication écrite devait être adressée à l'Organe d'appel au sujet de la participation.

L'article 17:4 du Mémorandum d'accord ne donnait pas un tel pouvoir à l'Organe d'appel. La Colombie souhaitait donc poser quelques questions à l'Organe d'appel, par l'intermédiaire du Président: i) Les termes "et avoir la possibilité de se faire entendre" figurant à l'article 17:4 du Mémorandum d'accord permettaient-ils de faire une discrimination entre les tierces parties selon qu'elles avaient ou non respecté les prescriptions de procédure? ii) Quel était le sens du pluriel - tierces parties - dans ce membre de phrase? Indiquait-il qu'il serait possible de faire une discrimination entre les tierces parties? iii) Dans des circonstances exceptionnelles, un pays, une fois qu'il aurait dit qu'il ne ferait pas de déclaration, dépendrait-il de la volonté de l'Organe d'appel pour pouvoir faire une déclaration s'il le souhaitait? L'Organe d'appel lui indiquerait-il la façon dont il pourrait faire une déclaration ou répondre à des questions ou observations? iv) Y avait-il des circonstances dans lesquelles l'Organe d'appel pourrait limiter le droit des tierces parties d'être entendues à une audience et, dans l'affirmative, quelles étaient-elles? La Colombie souhaitait faire part de ses préoccupations à l'Organe d'appel, afin que ses procédures de travail offrent aux Membres la possibilité d'indiquer leur type de participation avant une audience sans qu'aucune condition soit liée à cette participation. Elle remerciait le Président et l'Organe d'appel d'être disposé à examiner et à prendre en compte les préoccupations soulevées à la réunion en cours.

86. Le représentant du Canada a dit que son pays se félicitait de la possibilité qui lui était donnée de donner son avis sur les procédures de travail modifiées que l'Organe d'appel avait adoptées peu de temps auparavant. Au cours des consultations informelles, le Canada s'était dit préoccupé par la façon dont les modifications étaient adoptées, mais il ne répéterait pas ces préoccupations. L'intervenant souhaitait seulement dire à nouveau que le Canada était satisfait du projet de texte présenté par le Président, qui prévoyait des consultations futures avec l'ORD sur les changements relatifs aux procédures de travail, et se réjouissait de coopérer étroitement avec le Président et les autres Membres afin que ces procédures soient adoptées rapidement.

87. Au sujet du fond, le Canada estimait qu'il fallait ménager un équilibre entre les droits des tierces parties de participer à une procédure d'appel et les droits des parties à une procédure régulière, qui leur permettaient de connaître les arguments qui seraient présentés à l'audience, y compris par les participants tiers. Il ne cherchait pas à limiter la possibilité qu'avait un participant tiers de participer à l'exposé des arguments durant une procédure d'appel en répondant aux questions et en formulant des observations sur les réponses des autres participants. Toutefois, la nouvelle règle 24 2) et 4) semblait offrir la possibilité d'introduire une nouvelle argumentation au moyen d'une déclaration orale à l'audience d'appel, sans en avoir avisé à l'avance les parties au différend ou les autres participants. Le Canada a fait observer à cet égard que la garantie d'une procédure régulière prévue dans la règle 24 1), en vertu de laquelle une tierce partie indiquait par écrit les motifs et les arguments juridiques à l'appui de sa position, étaient absentes de la règle 24 2) et 4). Si le pouvoir accordé à la section de l'Organe d'appel en vertu de la règle 24 4) était destiné à faire en sorte que les droits des participants à une procédure régulière soient reconnus, le Canada était d'avis que ce pouvoir était tout aussi pertinent au titre de la règle 24 2).

88. L'intervenant a souligné que les préoccupations du Canada n'étaient ni abstraites ni spéculatives. Elles étaient très réelles. Par exemple, dans un appel récent auquel il avait participé, le Canada avait été avisé par un Membre que celui-ci ne comptait pas déposer une communication écrite de tierce partie mais comptait faire une déclaration orale à l'audience. Il avait donc été mis dans la position de devoir deviner quelle communication de fond ce membre présenterait à l'audience de la semaine suivante. Ce membre savait quelle serait son argumentation, mais le Canada ne le savait pas. Cela soulevait des questions importantes concernant les droits à une procédure régulière, qui étaient fondamentaux. L'Organe d'appel avait d'ailleurs dit ceci dans l'affaire "Fourchettes de prix du Chili" dont le rapport avait été adopté au titre du point 2 de l'ordre du jour: "La régularité de la procédure est une obligation qui fait partie intégrante du système de règlement des différends de l'OMC." Le Canada a demandé au Président de faire savoir à l'Organe d'appel qu'il comptait bien que les nouvelles

règles seraient appliquées dans tous les appels d'une manière qui assure l'entière protection de ces droits à une procédure régulière.

89. Le représentant du Brésil a dit que son pays avait des préoccupations analogues à celles exprimées par le Japon et la Colombie et souhaitait formuler des observations sur la règle 24 2) et 4) modifiée. Le Brésil croyait comprendre que la règle 24 2) permettait à toute tierce partie de décider, soit de présenter une communication écrite, soit de notifier son intention de comparaître à l'audience et d'y faire une déclaration orale. Or, il était possible qu'une partie notifie son intention, puis décide d'agir autrement. Cela pouvait encourager les pays à notifier leur intention, mais cela n'empêchait pas les participants tiers de faire ce qu'ils jugeaient nécessaire à l'audience.

90. En vertu de la règle 24 4), toute tierce partie pouvait faire une déclaration orale, si la section de l'Organe d'appel le jugeait utile. Même si une telle règle reposait sur des motifs valables, il se pouvait que des participants tiers qui n'avaient pas notifié leur intention de faire une déclaration orale soient en mesure de formuler des observations sur les questions et les réponses ou de faire une déclaration orale ou même de présenter de nouveaux arguments. Des arguments pouvaient être présentés à tout moment durant la procédure, car il n'y avait pas de limitation à cet égard. Il était cependant impossible de présenter des faits ou des documents nouveaux. L'intervenant a répété que des arguments pouvaient être présentés à tout moment durant la procédure, même si une partie n'avait pas notifié son intention de le faire. Il a dit qu'il ne s'agissait là que d'observations préliminaires et que le Brésil continuerait à examiner ces questions.

91. Le représentant de l'Inde a dit que son pays se félicitait de l'occasion qui lui était donnée de formuler des observations sur les modifications apportées par l'Organe d'appel à ses procédures de travail. Tout organe qui élaborait des règles devait normalement donner des explications sur les raisons qui le poussaient à faire des modifications. L'intervenant a noté à cet égard que la lettre du Président de l'Organe d'appel datée du 27 septembre indiquait le contenu des modifications et la manière dont elles fonctionneraient mais ne donnait pas d'explications sur les raisons qui avaient poussé l'Organe d'appel à les effectuer. En l'absence de telles explications, on pourrait penser que la raison de ces modifications résidait dans l'affaire des sardines, comme la Colombie l'avait expliqué à la réunion en cours. L'Inde a aussi pris note de la lettre du Président de l'Organe d'appel datée du 18 octobre, dans laquelle les membres de l'Organe d'appel se disaient prêts à donner une explication additionnelle sur ces modifications. Elle accueillait favorablement cette offre et attendait avec intérêt une telle explication.

92. Au sujet du fond de la règle modifiée, l'Inde a fait remarquer qu'il y avait une différence entre la règle 24 2) et la règle 24 4) des Procédures de travail modifiées. Si un Membre avait réservé ses droits de tierce partie et notifié par écrit au Secrétariat son intention de faire une déclaration orale, cela voudrait-il dire qu'il pourrait seulement faire une déclaration orale en vertu de la règle 24 2)? La règle 24 4) disposait que, si un Membre participait parce que la section de l'Organe d'appel le jugeait utile, il pourrait non seulement faire une déclaration orale mais aussi répondre aux questions posées par la section et formuler des observations sur les réponses données par d'autres. Il y avait une différence entre le libellé de la règle 24 2) et celui de la règle 24 4). Dans sa lettre du 27 septembre, le Président de l'Organe d'appel expliquait que les tierces parties qui avaient notifié en temps utile au secrétariat de l'Organe d'appel leur intention de comparaître à l'audience pourraient y participer activement. En outre, même les parties qui n'avaient ni déposé de communication écrite ni notifié en temps utile leur intention avaient aussi le droit de participer activement à l'audience. Les termes "participer activement" étaient donc applicables aux deux parties. Or, cela n'était expliqué que dans la lettre du Président de l'Organe d'appel. L'Inde souhaiterait qu'il soit précisé dans la règle que toutes les tierces parties avaient les mêmes droits de présenter des communications orales et des observations.

93. Il y avait aussi une autre question fondamentale. L'Inde était gênée par la distinction faite par l'Organe d'appel au sujet des tierces parties et des participants tiers. Une fois qu'un Membre avait

réservé ses droits de tierce partie à une réunion de l'ORD ou dans les dix jours suivant l'établissement d'un groupe spécial, pourquoi devrait-il présenter une notification écrite au secrétariat de l'Organe d'appel ou pourquoi sa participation devrait-elle être subordonnée à la présentation de communications écrites à l'Organe d'appel? L'Inde ne parvenait pas à comprendre cela et espérait que l'Organe d'appel y remédierait.

94. Le représentant du Mexique a dit que son pays jugeait que les modifications effectuées par l'Organe d'appel constituaient un pas important dans la bonne direction. La règle modifiée supprimait l'obligation de présenter une communication écrite pour avoir le droit de participer à une audience, d'autant que, bien souvent, ces communications étaient dépourvues de substance. Cette modification rapprochait les règles du principe sur lequel reposait la disposition du Mémoire d'accord. Elle éliminait en outre le phénomène des observateurs passifs, qui n'avait aucun fondement juridique dans le Mémoire d'accord ni dans les Procédures de travail de l'Organe d'appel. Elle réglerait aussi les situations dans lesquelles un observateur passif ne pouvait prendre la parole à l'audience de l'Organe d'appel lorsque des questions nouvelles revêtaient apparemment un intérêt direct. Le Mexique a aussi souhaité faire une observation à caractère pratique. On avait exprimé la crainte que de nouveaux arguments puissent être invoqués durant les audiences, sans que les parties le sachent à l'avance. Cela avait toujours été possible, à condition de respecter l'obligation de présenter une notification écrite. En pratique, le temps accordé aux tierces parties pour faire une déclaration orale était limité, à savoir cinq minutes environ. On ne pouvait pas dire grand-chose en aussi peu de temps. Le Mexique accueillait cette règle avec satisfaction et se réjouissait à l'avance de collaborer avec les autres Membres et le Président de l'ORD pour que les problèmes de procédure qui avaient surgi à cette occasion ne se reproduisent plus. Enfin, la délégation mexicaine a pris note de la communication du Président de l'Organe d'appel, et en particulier de la proposition de donner plus d'explications sur les modifications en question. Le Mexique estimait que ces informations seraient extrêmement utiles et approuvait l'idée de les demander.

95. Le représentant du Paraguay a dit que sa délégation était préoccupée par la procédure qui avait été suivie pour apporter des modifications aux Procédures de travail pour l'examen en appel. Toutefois, à la réunion en cours, il ne parlerait que du fond de ces modifications. Le Paraguay croyait comprendre que ces règles étaient déjà en vigueur et donnerait donc son avis en conséquence. Aux yeux de la délégation paraguayenne, les règles précédentes, publiées sous la cote WT/AB/WP/4, étaient suffisantes pour permettre une participation active des tierces parties, qu'elles aient ou non réservé leurs droits au titre des règles 24 et 27 précédentes. L'intervenant a noté que sa délégation avait eu la possibilité, alors qu'elle n'avait pas déposé de communication écrite auprès de l'Organe d'appel, d'indiquer que les règles précédentes donnaient déjà ce droit aux tierces parties, c'est-à-dire qu'il n'y avait pas d'obligation de présenter des arguments juridiques écrits mais qu'il fallait notifier son intérêt à participer en tant que tierce partie à la procédure d'appel et que cela donnait aux tierces parties le droit de faire, si elles le souhaitaient, des déclarations orales au cours des audiences de l'Organe d'appel. Toutefois, le Paraguay reconnaissait que l'Organe d'appel avait certains pouvoirs, tout en estimant que son pouvoir était par nature discrétionnaire. L'Organe d'appel devait effectuer des recherches pour parvenir à ses décisions finales, afin de régler les différends. Tous les Membres avaient le droit d'exprimer leurs vues durant ses audiences, comme ils pouvaient le faire durant les procédures de groupe spécial.

96. Le Paraguay pensait que les règles modifiées risquaient de créer une certaine confusion, car la nouvelle règle 24 4) disait ceci: "Toute tierce partie qui n'aura ni déposé une communication écrite conformément au paragraphe 1), ni présenté de notification au Secrétariat conformément au paragraphe 2) pourra, si la section qui connaît de l'appel le juge utile, faire une déclaration orale à l'audience, répondre aux questions posées par la section et formuler des observations sur les réponses données par d'autres." Si un Membre n'exprimait pas d'intérêt direct à déposer des communications écrites conformément à la règle 24 1) ou 2) et s'il n'avait pas notifié son intérêt au Secrétariat, comment pourrait-il être autorisé à faire une déclaration orale? La délégation paraguayenne serait

surprise si, en tant que tierce partie, elle avait fait part de son intérêt et qu'ensuite, sans aucune annonce préalable, une autre tierce partie comparaissait à l'audience et était autorisée à faire une déclaration, en particulier dans les cas où les Membres qui avaient notifié leur intérêt n'étaient pas autorisés à intervenir. Dans l'équilibre général des droits et obligations, cette nouvelle règle rendait les choses plus confuses qu'elles ne les éclaircissait. À propos de la communication du Président de l'Organe d'appel datée du 18 octobre, l'intervenant a dit que le Paraguay se félicitait de l'occasion qui était offerte de discuter des modifications apportées aux Procédures de travail pour l'examen en appel.

97. Le représentant des États-Unis a dit que les modifications apportées aux Procédures de travail posaient plusieurs questions qui, même si elles étaient de nature technique, méritaient d'être examinées. Par exemple, la lettre de l'Organe d'appel informait les Membres des modifications mais n'indiquait pas à quelle date elles entraient en vigueur et ne prévoyait aucune disposition transitoire. Cela pouvait créer des incertitudes. De plus, en vertu du paragraphe 4 de la nouvelle règle 24, une tierce partie pouvait, si la section le jugeait utile, comparaître à l'audience même si elle n'avait ni déposé de communication écrite, ni présenté de notification indiquant qu'elle entendait comparaître. Les États-Unis étaient d'accord sur le fait que l'Organe d'appel pouvait, conformément à l'article 17 du Mémoire d'accord, demander aux tierces parties d'annoncer à l'avance leur intention d'assister à une audience. Ils pensaient aussi que cette exigence ne pesait pas lourdement sur les tierces parties. Toutefois, ils ne voyaient pas clairement comment et quand ce pouvoir discrétionnaire s'exercerait. Par exemple, si une tierce partie pouvait arriver à l'audience et demander sur place une décision concernant sa participation, cela pourrait détourner l'attention et réduire le temps disponible pour l'examen des questions de fond. Les États-Unis ont aussi fait observer que la définition du "participant tiers" n'inclurait pas la tierce partie qui comparaissait uniquement parce que la section l'y autorisait. Cela avait des incidences sur la portée des autres règles. Par exemple, il semblerait qu'elle ne serait pas avisée, comme le prévoyait la règle 16, des procédures spéciales éventuellement adoptées. Plus préoccupant encore, il semblerait que l'interdiction des communications *ex parte* énoncée dans la règle 19 ne s'appliquerait pas aux communications avec une telle tierce partie. La règle 28 constituait un autre exemple de cas où l'exclusion de la définition entraînait un résultat étrange et sans doute non intentionnel. Ces questions, ainsi que plusieurs autres soulevées par d'autres Membres, sembleraient indiquer qu'il aurait été bénéfique d'examiner plus avant les modifications avant de les adopter.

98. Le représentant du Costa Rica a dit que sa délégation savait qu'il y aurait d'autres occasions d'exprimer des vues sur le projet de texte présenté par le Président au sujet des procédures de consultation relatives aux modifications touchant les Procédures de travail pour l'examen en appel. Il souhaitait cependant dire à la réunion en cours qu'aux yeux de sa délégation, il était impératif que les Membres soient consultés sur toute modification proposée concernant les Procédures de travail et que leurs vues soient prises en compte. Sur le fond des modifications, la délégation costaricienne, comme d'autres, accueillait favorablement les modifications, qui allaient apparemment dans le bon sens. La discussion qui avait eu lieu au titre du point 3 de l'ordre du jour concernant les droits des tierces parties et les mémoires d'*amicus curiae* était la conséquence logique de deux interprétations faites par l'Organe d'appel, que le Costa Rica jugeait erronées. La modification des règles 1, 24 et 27 des Procédures de travail constituait une tentative de corriger l'une de ces deux interprétations. Néanmoins, le Costa Rica restait préoccupé par le fait que les droits des tierces parties qui avaient notifié leur intérêt au titre de l'article 10:2 du Mémoire d'accord étaient modifiés et que des conditions étaient imposées au sujet de l'exercice de ces droits au stade de l'appel, alors qu'il n'y avait aucun fondement à cela dans le Mémoire d'accord. De même, le Costa Rica était préoccupé par la version modifiée de la règle 24 4), qui permettait à la section qui connaissait de l'appel de décider, si elle le jugeait utile, de la participation à l'audience de toute tierce partie qui n'avait ni déposé de communication écrite ni notifié au Secrétariat son intention de comparaître. À cet égard, l'article 17:4 du Mémoire d'accord disait que les tierces parties pouvaient présenter des communications et écrites et avaient la possibilité de se faire entendre par l'Organe d'appel, et aucune distinction n'était faite entre celles qui avaient déposé une communication et celles qui ne l'avaient pas fait, pas plus

qu'il n'y avait de catégories établies à cet égard. Comme l'avaient signalé de nombreuses autres délégations, le pouvoir de modifier le Mémoire d'accord ou tout autre Accord de l'OMC était la prérogative exclusive des Membres de l'OMC, et l'Organe d'appel ne pouvait modifier ces droits au moyen de ses règles de procédure.

99. Le représentant de l'Australie a dit que la principale préoccupation de son pays concernait le pouvoir discrétionnaire d'accepter la participation de tierces parties dans les situations où aucune communication écrite n'avait été déposée et aucune notification présentée. Comme d'autres, l'Australie proposait que le Président de l'ORD demande des éclaircissements à l'Organe d'appel sur la raison d'être de ce pouvoir discrétionnaire, y compris quant aux critères d'exercice d'un tel pouvoir et à la façon dont l'exercice d'un tel pouvoir pouvait se répercuter sur les parties au différend ainsi qu'à l'incidence qu'il pouvait avoir sur la transparence et l'équité pour les autres Membres de l'OMC impliqués dans un différend. L'Australie était également préoccupée par les différences qu'il y avait entre le processus du groupe spécial et celui de l'Organe d'appel quant aux prescriptions de procédure relatives à la participation des tierces parties. Il n'y avait aucune raison pour que les procédures soient fondamentalement différentes, et c'était là aussi une question que le Président de l'ORD pourrait évoquer avec l'Organe d'appel. L'Australie aimerait avoir une explication sur les raisons pour lesquelles l'Organe d'appel estimait que sa procédure justifiait une plus grande flexibilité de sa part par rapport aux pouvoirs d'un groupe spécial. L'intervenant a aussi fait observer que plusieurs propositions présentées dans le cadre de l'examen du Mémoire d'accord concernaient les droits des tierces parties. Enfin, l'Australie souhaitait faire consigner ses préoccupations en matière de transparence et demander des éclaircissements quant aux différends auxquels les nouvelles procédures avaient été appliquées, y compris toute disposition discrétionnaire. Elle avait du mal à comprendre comment les nouvelles procédures pouvaient s'appliquer avant que les documents de modification aient été publiés officiellement en trois langues.

100. La représentante d'Israël a dit que son pays était en train d'examiner attentivement les nouvelles dispositions résultant de la modification des règles 1, 24 et 27 des Procédures de travail pour l'examen en appel et qu'il y voyait, comme d'autres Membres, un pas dans la bonne direction. Israël souhaitait faire part aux Membres de quelques questions à caractère pratique. Certaines avaient déjà été évoquées par les intervenants précédents. Premièrement, lorsqu'elle informait le Secrétariat de son intention de comparaître à une audience conformément à la règle 24 2), une tierce partie était-elle obligée de dire si elle comptait aussi faire une déclaration orale? Si elle restait muette sur ce point, cela serait-il considéré comme une réponse négative? En pareil cas, ce Membre serait-il toujours soumis aux dispositions de la règle 24 4)? Deuxièmement, dans l'hypothèse où un Membre aurait notifié son intention de faire une déclaration orale, que se passerait-il s'il décidait, pour quelque raison que ce soit, de ne pas faire de déclaration à l'audience? Enfin, selon la règle 1 relative aux définitions, un participant tiers était toute tierce partie qui avait déposé une communication conformément à la règle 24 1) ou notifié au Secrétariat conformément à la règle 24 2) qu'elle avait l'intention de comparaître à l'audience. Cette question avait déjà été soulevée par les États-Unis et le Paraguay, à savoir quel serait le statut d'une tierce partie qui ne se serait pas conformée aux prescriptions susmentionnées mais qui comparaitrait à l'audience et se verrait accorder le droit de faire une déclaration orale si la section de l'Organe d'appel le jugeait utile. Ce Membre serait-il toujours considéré comme un participant tiers conformément à la définition donnée dans la règle 1? L'intervenante a dit que ces questions pratiques avaient été soulevées dans une discussion interne lorsque sa délégation tentait de comprendre entièrement les incidences des nouvelles modifications. Israël souhaiterait avoir davantage de précisions à leur sujet et serait reconnaissant au Président de bien vouloir transmettre à l'Organe d'appel les vues exprimées par sa délégation.

101. Le représentant des Communautés européennes a dit que sa délégation accueillait favorablement les modifications, qui avaient opportunément mis fin à la pratique controversée des observateurs passifs et reflétaient l'interprétation correcte des dispositions du Mémoire d'accord relatives aux droits des tierces parties, notamment l'article 17. Il a noté que, dans la communication

de son Président, l'Organe d'appel se disait prêt à donner une explication additionnelle. Les CE accueilleraient avec satisfaction cette proposition. Il y avait un aspect des nouvelles règles au sujet duquel les CE, comme de nombreux autres pays, aimeraient avoir plus d'explications concernant la règle 24 4): i) Serait-il possible de confirmer que, quand l'Organe d'appel jugeait utile de permettre à une tierce partie de participer au titre de cette nouvelle règle, cette tierce partie serait traitée comme tout autre participant tierce partie, c'est-à-dire qu'elle aurait tous les droits énumérés dans la règle, à savoir faire une déclaration orale à l'audience, répondre aux questions posées par la section et formuler des observations sur les réponses données par d'autres? Ou la section pourrait-elle limiter son autorisation à certains de ces droits seulement? ii) Serait-il possible d'expliquer dans quelles circonstances la section exercerait son jugement au titre de la nouvelle règle 24 4)? La tierce partie serait-elle tenue de donner une raison expliquant pourquoi elle n'avait pas présenté de demande dans le délai de 25 jours? Quelles autres raisons seraient pertinentes?

102. Le Président a proposé que l'ORD prenne note des déclarations faites au sujet de la modification des règles 1, 24 et 27 des Procédures de travail pour l'examen en appel. Il a en outre proposé, comme cela avait été demandé à la réunion en cours, de demander à M. Pérez del Castillo de communiquer à l'Organe d'appel les vues exprimées par les Membres sur cette question.

103. L'ORD en est ainsi convenu.
