

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED
WT/DSB/M/83
7 juillet 2000

(00-2795)

Organe de règlement des différends
7 juin 2000

COMPTE RENDU DE LA RÉUNION

tenue au Centre William Rappard
le 7 juin 2000

Président: M. Stuart Harbinson (Hong Kong, Chine)

1. États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni

a) Rapport de l'Organe d'appel (WT/DS138/AB/R) et Rapport du Groupe spécial (WT/DS138/R)

1. Le Président a appelé l'attention sur la communication de l'Organe d'appel (document WT/DS138/8) accompagnant son rapport sur l'affaire "États-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni", distribué sous la cote WT/DS138/AB/R, conformément à l'article 17:5 du Mémorandum d'accord. En vertu de la décision relative aux procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1), les deux rapports sous rubrique avaient fait l'objet d'une distribution générale. Il a ensuite rappelé que l'article 17:14 du Mémorandum d'accord stipulait qu'"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".

2. Le représentant des Communautés européennes a dit que les CE avaient pris note avec satisfaction du rapport de l'Organe d'appel confirmant les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'imposition de droits compensateurs par les États-Unis était incompatible avec les dispositions de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC). L'Organe d'appel avait confirmé qu'en menant une enquête en matière de droits compensateurs appliqués à l'encontre d'une entreprise qui avait été privatisée ou aliénée, il fallait tenter de déterminer si un avantage avait été conféré à cette entreprise durant la période visée par l'enquête. En conséquence, les États-Unis ne pouvaient pas maintenir leur pratique actuelle consistant à présumer, de manière irréfragable, que les subventions accordées avant l'aliénation d'entreprise étaient "transmises" au producteur actuel du produit concerné. L'Organe d'appel avait également confirmé que lorsqu'une entreprise était privatisée ou aliénée à sa juste valeur marchande, les subventions antérieures ne conféraient aucun avantage à la société ayant cause. Il appartenait maintenant aux États-Unis de modifier leurs pratiques en matière de droits compensateurs afin d'éviter qu'une telle situation ne se reproduise dans des enquêtes et examens ultérieurs. Ils devaient réviser dans les moindres délais les nombreuses ordonnances en vigueur portant sur des droits compensateurs imposés à l'encontre de sociétés subventionnées avant leur privatisation, afin de les rendre conformes aux conclusions de l'Organe d'appel.

3. Un certain nombre de mesures devaient être prises à cette fin et la première pouvait l'être immédiatement. Bien que les États-Unis aient levé leurs mesures relatives à l'acier au plomb et au bismuth originaires du Royaume-Uni, une ordonnance en matière de droits compensateurs sur les tôles en acier au carbone coupées à façon originaires du Royaume-Uni était encore en vigueur. Les États-Unis avaient imposé cette mesure en juillet 1993 et, le 29 mars 2000, le Département du commerce des États-Unis avait conclu, dans le cadre d'un réexamen à terme, que le subventionnement allégué se poursuivait. La société impliquée n'était autre que British Steel plc., celle-là même qui avait fait l'objet de mesures dans l'affaire du plomb et du bismuth. Les subventions alléguées, ainsi que les circonstances de la privatisation, étaient identiques. L'Organe d'appel avait conclu que British Steel plc. (aujourd'hui Corus) n'avait reçu aucune subvention. Par conséquent, les États-Unis devraient mettre fin à cette pratique immédiatement.

4. La mesure suivante concernait les ordonnances en matière de droits compensateurs toujours en vigueur et s'appliquant à d'autres sociétés privatisées des Communautés européennes. Les CE entameraient bientôt des consultations avec les États-Unis sur plusieurs de ces affaires, toutes liées à des subventions accordées à des sociétés avant qu'elles ne soient privatisées à leur juste valeur marchande. Dans aucun de ces cas, les États-Unis n'avaient tenté de déterminer si un avantage avait été conféré aux entreprises en question, pas plus qu'ils n'avaient tenu compte de la nature de la privatisation. À la lumière du rapport de l'Organe d'appel, les États-Unis devaient maintenant s'y résoudre. Les CE espéraient que les mesures en cause seraient examinées, sur cette base, dans les meilleurs délais. Enfin, les États-Unis devraient modifier leurs pratiques compensatoires pour veiller à ce que les méthodes utilisées pour le plomb et le bismuth ne soient plus jamais employées. Les CE espéraient que cette importante décision serait mise en œuvre de bonne foi afin d'éviter, à l'avenir, d'engager une procédure inutile.

5. Les CE estimaient que la façon dont l'Organe d'appel avait traité la question des mémoires d'*amicus curiae* n'était pas entièrement satisfaisante. L'Organe d'appel avait indiqué clairement que les particuliers et les organisations, qui n'étaient pas Membres de l'OMC, n'étaient pas fondés en droit à présenter des communications ni à être entendus par l'Organe d'appel et que l'Organe d'appel n'avait pas le pouvoir d'accepter ou d'examiner des mémoires d'*amicus curiae* présentés spontanément par des particuliers ou des organisations qui n'étaient pas Membres de l'OMC. Néanmoins, l'Organe d'appel avait conclu qu'il avait le pouvoir, en vertu du Mémoire d'accord, d'accepter et d'examiner des mémoires d'*amicus curiae* s'il jugeait qu'il était pertinent et utile de le faire dans le cadre d'une procédure d'appel. Toutefois, l'Organe d'appel n'a pas indiqué dans quelles circonstances il pourrait juger pertinent d'examiner des mémoires d'*amicus curiae*, et il n'a pas non plus fait savoir comment ceci serait reflété dans ses procédures de travail.

6. La représentante des États-Unis a dit que son pays avait toujours mis en œuvre les recommandations de l'ORD dans les meilleurs délais et de bonne foi. Comme on pouvait s'en douter, les États-Unis étaient déçus du rapport du Groupe spécial et du rapport de l'Organe d'appel et marquaient leur profond désaccord avec leur contenu. Les États-Unis restaient d'avis que les subventions ne disparaissaient pas simplement parce qu'une entreprise subventionnée changeait de propriétaire et que le nouveau propriétaire achetait les actifs subventionnés à leur juste valeur marchande. Les États-Unis ne souhaitaient pas entamer un nouveau débat sur les questions de fond de cette affaire. Néanmoins, ils étaient contraints de commenter un autre aspect de l'analyse des rapports qui suscitait des préoccupations d'ordre systémique.

7. Lors de la procédure, les États-Unis avaient démontré que si les constatations du Groupe spécial étaient confirmées, les Membres pourraient aisément contourner les mesures correctives autorisées par l'Accord SMC contre les subventions ayant causé un préjudice. Les États-Unis avaient cité un cas où les pouvoirs publics avaient investi 1 milliard de livres pour construire une installation de production d'acier qui, en raison des conditions du marché, ne valait que 400 millions de livres si on prenait pour base le flux de revenus que l'usine pouvait générer. Juste après la construction de

l'usine, le gouvernement avait décidé de la vendre à une entité privée qui avait accepté de payer la valeur réelle de l'entreprise, à savoir 400 millions de livres. Étant donné que l'acheteur privé n'avait payé que 400 millions de livres pour une usine dont la construction lui aurait coûté 1 milliard de livres, l'entreprise pouvait vendre son acier meilleur marché car son coût était artificiellement bas. Néanmoins, selon le Groupe spécial et l'Organe d'appel, ce don effectif d'au moins 600 millions de livres ne pouvait pas faire l'objet de mesures compensatoires car l'acheteur privé avait payé l'usine à sa juste valeur. De l'avis des États-Unis, il s'agissait là d'une conclusion insensée qui portait atteinte aux objectifs et buts de l'Accord SMC, lequel prévoyait des voies de recours, à savoir une mesure contre des subventions gouvernementales faussant les échanges. Cette conclusion était tellement insensée qu'elle soulevait de très graves questions au sujet de la validité de l'analyse interprétative du Groupe spécial. Néanmoins, les États-Unis étaient particulièrement préoccupés par le fait que l'Organe d'appel ne s'était absolument pas penché sur cet argument. La crédibilité du système de règlement des différends serait entamée s'il ne se penchait pas sur des arguments cruciaux ou s'il donnait des interprétations compromettant les objectifs fondamentaux de l'accord.

8. Toutefois, le rapport de l'Organe d'appel contenait un élément positif, puisqu'il constatait qu'il était habilité à prendre en compte les communications présentées par des entités privées intéressées et dénommées mémoires d'*amicus curiae*. En permettant aux entités privées concernées de donner leur point de vue dans le cadre d'une procédure d'appel engagée devant l'OMC, l'Organe d'appel avait contribué, de façon positive, à faire de l'OMC une organisation plus ouverte et à accroître la confiance du public dans le processus de règlement des différends. Le fait qu'il soit désormais possible de présenter des mémoires d'*amicus curiae* dans un appel tenait à ce que cela était déjà le cas au niveau du Groupe spécial. Cette pratique semblait avoir bien fonctionné et il devrait en être de même au niveau de l'appel. Comme ils l'avaient indiqué lors de la procédure entamée devant l'Organe d'appel, les États-Unis étaient convaincus que l'Organe d'appel était parfaitement capable d'adopter des procédures pour la présentation de mémoires d'*amicus curiae* afin de pouvoir en tirer profit sans pour autant surcharger inutilement le système ni gérer les parties. Par conséquent, les États-Unis se félicitaient des constatations de l'Organe d'appel sur la présentation de mémoires d'*amicus curiae*.

9. Le représentant du Mexique a dit que son pays était tierce partie au différend en question car il tenait à ce que les dispositions de l'Accord SMC soient dûment appliquées. De l'avis du Mexique, le Groupe spécial avait conclu, à juste titre, que les trois examens administratifs effectués par les États-Unis, ainsi que les droits compensateurs qui en avaient résulté, étaient incompatibles avec l'article 10 de l'Accord SMC. L'interprétation que le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient donnée de la notion "d'avantage" était particulièrement juste. Néanmoins, le Mexique estimait qu'une conclusion sur l'article 19.4 de l'Accord SMC aurait considérablement accru la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Le Mexique a salué, en particulier, la suggestion du Groupe spécial figurant au paragraphe 8.2 de son rapport, visant à ce que les États-Unis "prennent toutes les mesures appropriées, notamment révisent leurs pratiques administratives, pour éviter que la violation susmentionnée de l'article 10 de l'Accord SMC ne se reproduise à l'avenir". Ceci permettrait à d'autres entreprises de profiter de la conclusion de cette affaire.

10. S'agissant de la présentation de mémoires d'*amicus curiae* par des entités non Membres de l'OMC, l'Organe d'appel avait fait remarquer, à juste titre, que seuls les Membres de l'OMC, et plus précisément les parties et tierces parties à un différend, étaient autorisés à participer aux travaux des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel. C'est sur cette base que l'Organe d'appel avait déclaré fort justement au paragraphe 41 de son rapport que "les particuliers et les organisations, qui ne sont pas Membres de l'OMC, ne sont pas fondés *en droit* à présenter des communications ni à être entendus par l'Organe d'appel". Néanmoins, l'autorité conférée à l'Organe d'appel au titre de l'article 17:9 du Mémoire d'accord ne devait pas être considérée comme une façon de légitimer de telles communications. Si l'Organe d'appel avait accepté les mémoires d'*amicus curiae*, ceci aurait affecté les droits des Membres, en particulier les droits des parties et tierces parties, qui découlaient des accords visés et du Mémoire d'accord et qui l'emportaient sur les procédures de travail de

l'Organe d'appel. L'issue de cette affaire était bénéfique pour l'OMC et encouragerait les efforts déployés par les Membres, en particulier par les pays en voie de développement membres, en vue de la privatisation.

11. Le représentant du Canada a dit que sa délégation souhaitait commenter la décision de l'Organe d'appel sur la question préalable de procédure concernant les mémoires d'*amicus curiae*. L'Organe d'appel avait déclaré qu'il était habilité en droit, en vertu du Mémoire d'accord, à accepter et à examiner des mémoires d'*amicus curiae* s'il jugeait qu'il était "pertinent et utile de le faire" (paragraphe 42 du rapport de l'Organe d'appel). L'Organe d'appel avait indiqué que l'article 17:9 du Mémoire d'accord stipulait que les procédures de travail devaient être élaborées par l'Organe d'appel en consultation avec le Président de l'ORD et le Directeur général. L'Organe d'appel avait déclaré que l'article 17:9 indiquait clairement qu'il disposait d'un large pouvoir lorsqu'il s'agissait d'adopter des règles de procédure qui n'entraient pas en conflit avec les règles et procédures énoncées dans le Mémoire d'accord ou les accords visés. L'Organe d'appel avait conclu que, pour autant qu'il agissait conformément aux dispositions du Mémoire d'accord et des accords visés, il était habilité légalement à décider de l'opportunité d'accepter et d'examiner ou non les renseignements qu'il estimait pertinents et utiles dans le cadre d'une procédure d'appel. Le Canada était quelque peu préoccupé par la décision de l'Organe d'appel sur cette question.

12. Premièrement, le Canada se demandait si l'autorité générale conférée par l'article 17:9 du Mémoire d'accord pour élaborer des procédures de travail constituait une base juridique suffisante pour que l'Organe d'appel puisse accepter et examiner des mémoires d'*amicus curiae*. Deuxièmement, l'Organe d'appel n'avait pas indiqué quand, dans des cas futurs, il serait disposé à accepter et à examiner des mémoires d'*amicus curiae*. Troisièmement, en reconnaissant, de façon explicite, qu'il devait agir conformément aux dispositions du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel semblait avoir exclu l'examen de mémoires contenant des faits nouveaux ou cherchant à réouvrir le débat sur des points déjà résolus par le Groupe spécial. Agir autrement serait contraire à l'article 17:6 du Mémoire d'accord limitant la compétence de l'Organe d'appel aux questions de droit. Toutefois, les raisons avancées par l'Organe d'appel ne précisait pas s'il pouvait examiner des informations factuelles figurant dans un mémoire d'*amicus curiae*. La décision de l'Organe d'appel sur cette question cruciale était plus qu'une simple question de procédure. Elle montrait clairement que les Membres devaient décider et préciser, dans les règles du Mémoire d'Accord, si les mémoires d'*amicus curiae* devaient être autorisés et, dans l'affirmative, à quelles conditions. Le Canada n'ignorait pas que le débat sur les *amicus curiae* soulevait de nombreuses questions complexes et controversées qui ne pouvaient être résolues à la réunion en cours. Il s'agissait de questions systémiques qui, de par leur nature, ne devaient être traitées que par les Membres.

13. Le représentant du Japon a dit que son pays était fort préoccupé par l'interprétation de l'Organe d'appel au sujet du traitement à réserver aux mémoires d'*amicus curiae*. Le Japon avait indiqué sa position sur la question à la réunion de l'ORD du 6 novembre 1998, lors de l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire concernant les crevettes.¹ Cette position était demeurée inchangée. Dans le rapport dont était saisi l'ORD, l'Organe d'appel déclarait: "pour autant que nous agissions conformément aux dispositions du Mémoire d'accord et des accords visés, nous sommes habilités légalement à décider de l'opportunité d'accepter et d'examiner ou non les renseignements que nous estimons pertinents et utiles dans le cadre d'une procédure d'appel" (paragraphe 39 du rapport de l'Organe d'appel). Comme base juridique de son argument, l'Organe d'appel avait mentionné l'article 17:9 du Mémoire d'accord et, selon le Japon, ceci n'était pas convaincant. La question du traitement des mémoires d'*amicus curiae* devrait être résolue par les Membres, éventuellement en précisant les dispositions actuelles du Mémoire d'accord. Il regrettait de constater que l'Organe d'appel avait, à plusieurs reprises, fait des constatations sur cette

¹ WT/DS58.

question controversée sans tenir compte des opinions contraires exprimées par de nombreux Membres.

14. Le représentant de l'Argentine a dit que son pays souhaitait également exprimer son point de vue sur la question systémique soulevée par la décision de l'Organe d'appel qui s'estimait habilité à accepter et examiner des mémoires d'*amicus curiae* présentés dans le cadre d'une procédure d'appel. L'Organe d'appel avait reconnu qu'aucune disposition du Mémoire d'accord ni des procédures de travail pour l'examen en appel ne l'autorisait expressément à accepter et à examiner des mémoires d'*amicus curiae*. Néanmoins, l'Organe d'appel avait conclu que son autorité en la matière venait du fait qu'au titre de l'article 17:9 du Mémoire d'accord, il était habilité à adopter des règles. L'Argentine ne partageait pas l'interprétation de l'Organe d'appel sur la question. Premièrement, il n'était pas certain que la règle de procédure fixée dans cette affaire soit autorisée par le Mémoire d'accord. Le système de règlement des différends avait établi des procédures intergouvernementales et le pouvoir d'accepter et d'examiner des mémoires présentés spontanément par des particuliers ou des organisations non membres de l'OMC pouvait fausser la nature des procédures de règlement des différends. L'accès à la procédure de règlement des différends de l'OMC était limité aux Membres de l'OMC et aux groupes spéciaux; l'Organe d'appel était simplement tenu d'examiner les communications émanant de parties ou de tierces parties à un différend donné. Le pouvoir d'accepter et d'examiner des mémoires d'*amicus curiae* semblait moins justifié si l'on tenait compte du fait qu'un appel devait se limiter aux questions de droit visées dans les rapports du Groupe spécial ainsi qu'aux interprétations juridiques données par les groupes spéciaux. De surcroît, le fait de reconnaître à l'Organe d'appel la faculté d'accepter des mémoires d'*amicus curiae* suscitait un certain nombre de doutes quant aux droits des Membres qui n'étaient ni parties ni tierces parties à un différend. La question était de savoir si ces Membres étaient habilités à présenter des communications volontaires susceptibles d'être acceptées et examinées par des groupes spéciaux ou l'Organe d'appel. Si tel n'était pas le cas, ceci signifierait que leurs droits seraient plus limités que ceux des particuliers ou organisations non membres de l'OMC. L'Argentine estimait que le fait de reconnaître à l'Organe d'appel le pouvoir d'accepter et d'examiner des mémoires d'*amicus curiae* posait de nombreux problèmes complexes. De plus, l'interprétation donnée par l'Organe d'appel outrepassait ses droits en matière d'élaboration des procédures de travail pour l'examen en appel.

15. Le représentant de Hong Kong, Chine a dit que ce différend soulevait un certain nombre de questions systémiques qui méritaient d'être examinées par les Membres. Hong Kong, Chine était préoccupé par le point de vue de l'Organe d'appel à propos des mémoires d'*amicus curiae* (paragraphe 36-42 du rapport de l'Organe d'appel). Au paragraphe 42, l'Organe d'appel déclarait: "Nous sommes d'avis que nous sommes habilités en droit, en vertu du Mémoire d'accord, à accepter et à examiner des mémoires d'*amicus curiae* si nous jugeons qu'il est pertinent et utile de le faire dans le cadre d'une procédure d'appel". Le point de vue de l'Organe d'appel était dénué de fondement juridique et posait des problèmes pratiques. Pour justifier sa position, l'Organe d'appel s'était fondé sur son interprétation de l'article 17:9 du Mémoire d'accord. Néanmoins, cet article ne concernait que les procédures pour l'examen en appel et autorisait l'Organe d'appel à élaborer ses procédures de travail avec toutefois certaines limites. Par conséquent, les questions à examiner dans ce contexte devaient être des questions de procédure. Néanmoins, l'admission de mémoires d'*amicus curiae* par l'Organe d'appel n'était pas une question de procédure, c'était une question de fond. Elle touchait au caractère intergouvernemental de l'OMC ainsi qu'aux droits et obligations des Membres. Elle pouvait également avoir une incidence sur les décisions de l'Organe d'appel dans d'autres affaires. En conséquence, l'article 17:9 du Mémoire d'accord et, par extension, les procédures de travail pour l'examen en appel, ne s'appliquaient pas aux questions de fond. En outre, l'admission de mémoires d'*amicus curiae* par l'Organe d'appel ne faisait l'objet d'aucune disposition expresse dans le Mémoire d'accord et n'avait pas non plus été envisagée lors des négociations sur celui-ci. En étendant de façon unilatérale son autorité juridique au-delà du cadre du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel faisait non seulement preuve d'activisme judiciaire, mais il violait également les dispositions relatives aux amendements de l'article X:8 de l'Accord sur l'OMC. De

plus, l'admission d'un mémoire contenant des informations factuelles était contraire à la lettre et à l'esprit de l'article 17:6 du Mémoire d'accord. Le point de vue de l'Organe d'appel posait des problèmes pratiques et n'était pas un modèle de précision. Le seul critère retenu par l'Organe d'appel pour déterminer si un mémoire était acceptable ou pas se trouvait résumé dans l'expression "si nous jugeons qu'il est pertinent et utile de le faire". Néanmoins, la question était de savoir ce qui pouvait être jugé utile. L'Organe d'appel avait refusé de limiter son pouvoir discrétionnaire, qu'il ne devrait d'ailleurs pas avoir, *ex ante*, à ce sujet. Les Membres étaient ainsi laissés dans l'incertitude. En outre, si l'Organe d'appel acceptait ce que le Groupe spécial avait précédemment rejeté, sa décision se fonderait sur des éléments de preuve ne correspondant pas à ceux du Groupe spécial. Hong Kong, Chine a répété que le point de vue de l'Organe d'appel à propos des mémoires d'*amicus curiae* était juridiquement incorrect et posait des problèmes pratiques.

16. Le représentant de la Hongrie a dit que sa délégation souhaitait faire quelques remarques sur la question de l'admission des mémoires d'*amicus curiae* par l'Organe d'appel, sans préjudice de l'ouverture d'esprit dont faisait habituellement preuve la Hongrie pour savoir si les mémoires d'*amicus curiae* devraient ou ne devraient pas être acceptés dans les procédures de règlement des différends. La Hongrie était préoccupée par la position de l'Organe d'appel à cet égard. Selon la Hongrie, cette question était plus qu'une simple question de procédure. Elle affectait le caractère intergouvernemental du mécanisme de règlement des différends et il s'agissait donc d'une question de fond aux vastes implications. Il appartenait aux Membres de prendre une décision sur ce point. La Hongrie était également préoccupée par le fait qu'en statuant qu'il était habilité légalement à décider de l'opportunité d'accepter et d'examiner ou non les mémoires d'*amicus curiae*, l'Organe d'appel n'avait pas exposé en détail le critère sur lequel se fonderait sa décision. Par conséquent, les Membres ne disposaient d'aucune indication pour les futures affaires, ce qui posait un problème systémique.

17. Le représentant de l'Inde a dit que bien que son pays n'ait pas participé, en tant que tierce partie, au différend en question, il souhaitait formuler quelques observations sur deux questions systémiques. Premièrement, l'Inde notait avec satisfaction que l'Organe d'appel avait réaffirmé que le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'Accord antidumping n'était pertinent que pour l'Accord antidumping. Dans ce cas, l'Organe d'appel avait statué, plus précisément, que le critère d'examen prévu à l'article 17.6 de l'Accord antidumping n'était pas applicable à l'accord SMC. L'Inde estimait que l'Organe d'appel apportait ainsi une contribution opportune et bénéfique au système commercial multilatéral.

18. Pour ce qui était de la question de l'admission des mémoires d'*amicus curiae*, l'Inde continuait à avoir de sérieuses réserves quant à la position adoptée par l'Organe d'appel. L'Inde n'était pas convaincue que le fait que le Mémoire d'accord n'interdise pas aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel d'examiner les mémoires d'*amicus curiae* signifiait qu'il les autorisait à le faire. Une telle interprétation débouchait sur une situation dans laquelle non seulement des organisations non gouvernementales, mais aussi de puissantes associations commerciales, comme dans le présent différend, seraient à même d'intervenir dans le processus de règlement des différends. Cette évolution n'était guère salubre pour le fonctionnement à long terme du système de règlement des différends, censé être un mécanisme de règlement des différends entre les Membres. L'Inde estimait qu'il ne s'agissait pas là simplement d'une question de procédure, mais plutôt d'une question de fond. L'Inde était également surprise de l'analyse figurant au paragraphe 39 du rapport de l'Organe d'appel. Les procédures de travail, élaborées par l'Organe d'appel en consultation avec le Président de l'ORD et le Directeur général de l'OMC et communiquées aux Membres par l'Organe d'appel, ne contenaient aucune disposition permettant à l'Organe d'appel d'accepter des mémoires d'*amicus curiae*. L'Organe d'appel avait fait valoir que ni le Mémoire d'accord ni les procédures de travail n'interdisaient explicitement l'admission ou l'examen de tels mémoires. Selon l'Inde, cette optique était contraire à la base sur laquelle le Mémoire d'accord avait été négocié. L'Inde se demandait s'il était possible, dans quelque système que ce soit, d'énumérer toutes les interdictions afin d'éviter ce cas de figure.

L'Inde estimait qu'une mesure non interdite de façon expresse et autorisée sur une base discrétionnaire pourrait ne pas être compatible avec la prévisibilité et la sécurité d'un système fondé sur des règles.

19. Le représentant des Philippines a dit que son pays faisait siennes les préoccupations exprimées par les orateurs précédents au sujet du paragraphe 42 du rapport de l'Organe d'appel. Selon l'Organe d'appel, le Mémoire d'accord et les procédures de travail pour l'examen en appel ne contenaient aucune disposition relative à l'admission de mémoires d'*amicus curiae*. L'Organe d'appel avait également indiqué qu'il était habilité à élaborer des procédures pour l'examen en appel. Au paragraphe 40 de son rapport, l'Organe d'appel déclarait: "Nous tenons à souligner que, dans le système de règlement des différends de l'OMC, *seules* les parties et les tierces parties à un différend sont fondées en droit à *participer* aux travaux d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel, comme le prévoient les dispositions du Mémoire d'accord." Les Philippines appuyaient cette affirmation. Dans le cadre de l'OMC, le droit de participer à une procédure de règlement des différends impliquait la possibilité d'être entendu. Néanmoins, ce droit ne signifiait pas qu'un groupe spécial ou l'Organe d'appel devait accepter les arguments avancés par les parties. Au paragraphe 40 de son rapport, l'Organe d'appel avait également indiqué que seuls les Membres de l'OMC étaient fondés en droit à participer à un différend et à y être entendus. Néanmoins, au paragraphe 42, l'Organe d'appel avait avancé un argument différent et s'était arrogé le droit d'accepter et d'examiner des communications s'il jugeait qu'il était pertinent et utile de le faire. Les Philippines estimaient que l'Organe d'appel avait agi de manière incompatible avec le Mémoire d'accord car les Membres avaient clairement précisé qui avait la possibilité d'être entendu. Dans ce sens, l'Organe d'appel avait exercé les prérogatives des Membres et il convenait de ne pas l'encourager à continuer de la sorte.

20. L'Organe d'appel pouvait certes élaborer des procédures pour l'examen en appel, mais il ne pouvait le faire en cours de route. Le représentant des Philippines a demandé si, en élaborant ses procédures de travail dans l'affaire en question, l'Organe d'appel avait consulté le Président de l'ORD et le Directeur général, et si ces procédures avaient été communiquées aux Membres, tel qu'il était prévu à l'article 17:9 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel aurait dû également se rappeler que la question des mémoires d'*amicus curiae* avait été abordée dans le cadre de la révision du Mémoire d'accord et qu'elle faisait partie des questions jugées controversées. À ce moment-là, aucun Membre n'avait prétendu que la question des mémoires d'*amicus curiae* faisait partie du droit de l'OMC. Les Membres n'avaient toujours pas pris de décision à cet égard. L'Organe d'appel aurait dû tenir compte du fait que les Membres devaient encore se consulter pour savoir si, et dans quelles circonstances, les mémoires d'*amicus curiae* pouvaient être acceptés. Par conséquent, en décidant d'accepter des mémoires d'*amicus curiae*, l'Organe d'appel s'était une nouvelle fois arrogé les compétences des Membres. Les Philippines s'inscrivaient en faux avec le paragraphe 42 du rapport de l'Organe d'appel.

21. Le représentant du Brésil a dit que son pays souhaitait présenter ses observations sur la question des mémoires d'*amicus curiae* et les implications des rapports pour les procédures en matière de droits compensateurs appliqués par les États-Unis à l'endroit d'autres Membres. Il a rappelé que le Brésil, qui avait participé au présent différend en tant que tierce partie, était opposé au fait que le Groupe spécial ou l'Organe d'appel puissent accepter des mémoires d'*amicus curiae*. Le Brésil se ralliait aux orateurs précédents qui avaient fait part de leurs préoccupations quant à la façon dont l'Organe d'appel avait traité cette question. L'Organe d'appel devrait être informé, par le Président de l'ORD, de l'opinion des Membres au sujet de sa décision sur les mémoires d'*amicus curiae*.

22. Il a fait remarquer qu'à l'instar du producteur d'acier britannique faisant l'objet de la procédure en cours, les plus grands producteurs d'acier du Brésil avaient également été privatisés au début et au milieu des années 90. Tout comme les exportations d'acier en provenance du Royaume-Uni, les exportations d'acier du Brésil avaient été soumises à des droits compensateurs par les États-Unis, au cours de la décennie écoulée, car les États-Unis partaient du principe que les subventions accordées à une société avant sa privatisation "étaient", d'une certaine façon, "transmises" au nouveau propriétaire.

Le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient maintenant conclu que cette présomption était incompatible avec l'Accord SMC. Le Groupe spécial avait recommandé aux États-Unis de mettre leur pratique en matière de droits compensateurs imposés à l'endroit de sociétés privatisées en conformité avec l'Accord SMC. En reconnaissant que cette incompatibilité ne concernait pas uniquement le différend en question, mais viciait en fait toutes les enquêtes en matière de droits compensateurs impliquant des sociétés privatisées, le Groupe spécial avait recommandé que les États-Unis prennent "toutes les mesures appropriées, notamment révisent leurs pratiques administratives" pour éviter de futures violations de l'Accord SMC. La recommandation du Groupe spécial visait à éviter aux Membres auxquels les États-Unis appliquaient les mêmes mesures de devoir saisir l'ORD. Conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, les décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel avaient clarifié les dispositions existantes de l'Accord SMC. En conséquence, pour respecter pleinement leurs obligations au titre de l'Accord SMC, les États-Unis devaient veiller à ce que toutes leurs décisions en matière de droits compensateurs soient conformes aux recommandations du Groupe spécial. Les États-Unis devaient examiner l'analyse étayant l'imposition de droits compensateurs aux importations en provenance du Brésil et d'autres pays Membres pour s'assurer de sa conformité avec la décision du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Aucun obstacle juridique ou procédure n'empêchait les États-Unis d'incorporer, dans les meilleurs délais, toutes les recommandations du Groupe spécial dans leur pratique en matière de droits compensateurs. Les États-Unis n'avaient pas à amender leur législation ni les réglementations pertinentes car ils n'avaient jamais intégré la notion de privatisation dans leur réglementation en matière de droits compensateurs. De ce fait, tout retard dans l'application, par les États-Unis, de la décision du Groupe spécial était injustifié. Enfin, les États-Unis réviseraient leur pratique pour supprimer les restrictions à l'importation de plusieurs produits en acier originaires du Brésil, étant donné qu'elles se fondaient exclusivement sur une analyse des droits compensateurs qui avait été jugée non valide. En adoptant les recommandations du Groupe spécial, le Brésil espérait que les États-Unis réaffirmeraient leur attachement à l'intégrité du système de règlement des différends. L'intervenant a fait remarquer qu'à la lumière des constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, le Brésil envisageait toutes les possibilités qui s'offraient à lui dans le cadre multilatéral de l'OMC.

23. Le représentant de la Malaisie a dit qu'il souhaitait simplement faire une remarque sur la question des mémoires d'*amicus curiae*. Il ne souhaitait pas répéter les arguments expliquant pourquoi l'Organe d'appel avait outrepassé ses droits. La Malaisie marquait son profond désaccord avec le paragraphe 42 du rapport de l'Organe d'appel et partageait les préoccupations des orateurs précédents quant au fait que l'Organe d'appel estimait que, selon le Mémoire d'accord, il était habilité, en droit, à accepter et à examiner des mémoires d'*amicus curiae*. À la réunion de l'ORD du 6 novembre 1998, lors de l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire des crevettes, la Malaisie, ainsi que d'autres délégations, s'étaient estimées préoccupées par l'interprétation que l'Organe d'appel faisait du terme "demander", à l'article 13:1 du Mémoire d'accord, et quant à l'admission des mémoires d'*amicus curiae* par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel. Dans l'affaire en cours, l'Organe d'appel n'avait pas simplement renouvelé son erreur; il l'avait aggravée. Il apparaissait clairement que l'Organe d'appel avait choisi de ne pas tenir compte du point de vue des Membres en la matière. Il fallait résoudre cette question et la Malaisie prendrait les mesures qui s'imposaient en temps et lieu voulus. La Malaisie souhaitait marquer son profond désaccord avec le paragraphe 42 du rapport de l'Organe d'appel.

24. Le représentant du Pakistan a fait part de la préoccupation de sa délégation au sujet de la position de l'Organe d'appel sur la question des mémoires d'*amicus curiae*, position figurant au paragraphe 42 de son rapport. À l'instar d'autres délégations, le Pakistan estimait que les arguments avancés par l'Organe d'appel pour accepter des mémoires d'*amicus curiae* n'étaient pas fondés et qu'ils étaient, de ce fait, incompatibles avec le Mémoire d'accord. La référence de l'Organe d'appel à l'article 17:9 du Mémoire d'accord ne convainquait ni le Pakistan ni les autres Membres. Le Pakistan ne souscrivait pas à l'argument de l'Organe d'appel. Le Pakistan estimait que les mémoires d'*amicus curiae* ne devraient pas être acceptés ni examinés par des groupes spéciaux, et encore moins

par l'Organe d'appel, dont l'autorité se limitait à des questions de droit, conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord. Il convenait de ne pas encourager l'Organe d'appel à outrepasser les droits qui lui avaient été conférés par le Mémoire d'accord. Le Pakistan souhaitait exprimer sa profonde préoccupation au sujet du paragraphe 42 du rapport de l'Organe d'appel.

25. Le représentant de l'Équateur a exprimé la préoccupation de sa délégation au sujet de la décision de l'Organe d'appel d'accepter et d'examiner des mémoires d'*amicus curiae*. La décision de l'Organe d'appel était contraire à la lettre et à l'esprit du Mémoire d'accord et perturbait l'équilibre qui devrait être préservé. La décision de l'Organe d'appel était non seulement incompatible avec le Mémoire d'accord, mais elle risquait également de nuire aux pays en développement, en particulier à ceux dont les ressources étaient limitées pour participer activement aux travaux de l'ORD. De l'avis de l'Équateur, les pays en développement se trouveraient dans une situation plus difficile encore s'ils devaient utiliser leurs maigres ressources pour examiner et réagir aux mémoires d'*amicus curiae* jugés pertinents par l'Organe d'appel dans le cas d'une procédure d'appel, même lorsque de tels mémoires auraient été présentés spontanément.

26. Le représentant de l'Australie a dit qu'il ressortait clairement des déclarations des précédents orateurs que la façon dont les groupes spéciaux et l'Organe d'appel avaient abordé le problème des mémoires d'*amicus curiae* était une question très importante qui avait des implications systémiques pour les droits des Membres dans le processus de règlement des différends. Par conséquent, l'Australie estimait qu'il serait utile que les Membres discutent de toutes ces implications et voient notamment quelles règles pourraient être arrêtées pour traiter comme il se doit les communications présentées par des entités non membres de l'OMC.

27. Le représentant de la Thaïlande a dit que, tout comme les orateurs précédents, en particulier la Malaisie et les Philippines, son pays souhaitait exprimer sa préoccupation quant à la façon dont le rapport de l'Organe d'appel avait traité la question des mémoires d'*amicus curiae*. Selon la Thaïlande, il ne s'agissait pas simplement d'une question de procédure, mais d'une question de fond concernant les droits et obligations des Membres. La position de l'Organe d'appel laissait planer une certaine incertitude sur le critère retenu par l'Organe d'appel pour décider d'examiner, de manière factuelle ou autre, des mémoires d'*amicus curiae* dans une affaire donnée. Un certain nombre de Membres souhaitaient éviter une telle situation et avaient à plusieurs reprises fait part de leur point de vue devant l'ORD, dans le cadre de l'affaire des crevettes, ainsi que lors du réexamen du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel avait pris position sur cette question en dépit du point de vue des Membres et sur la base d'un raisonnement juridique qui n'était guère convaincant. La Thaïlande espérait que ses préoccupations seraient entendues et prises en compte.

28. Le représentant de l'Inde a rappelé que les Philippines avaient cherché à savoir si, conformément à l'article 17:9 du Mémoire d'accord, le Président de l'ORD et le Directeur général avaient été consultés par l'Organe d'appel au sujet de l'admission des mémoires d'*amicus curiae*. À cet égard et à la lumière du débat qui avait eu lieu au sein de l'ORD en 1995, il avait été convenu que chaque fois que l'Organe d'appel consulterait le Président de l'ORD sur des questions de procédure, le Président consulterait à son tour les Membres car, au titre de l'article 17:9 du Mémoire d'accord, le Président devrait être consulté à titre officiel, c'est-à-dire au nom des Membres. Le représentant de l'Inde a demandé au Président de confirmer que l'Inde avait bien compris.

29. Le Président a dit qu'il ne jugeait pas approprié de répondre, à la réunion en cours, aux questions soulevées par les Philippines et par l'Inde. Un examen détaillé du texte de l'Organe d'appel s'imposait afin de déterminer dans quelle mesure il se fondait, entièrement et directement, sur l'article 17:9 du Mémoire d'accord. Il a prié le Secrétariat de vérifier dans ses archives si le Directeur général ou l'ancien Président de l'ORD avait été consulté. Il estimait que les questions soulevées étaient légitimes et il avait l'intention d'y revenir.

30. Le représentant de l'Inde a dit que le fait que cette question devait être examinée ne lui posait aucun problème. Il souhaitait simplement que le Président sache que ce point avait été débattu par l'ORD en 1995. Il a demandé si le Président pourrait, en temps voulu, confirmer l'interprétation de l'Inde sur ce sujet.

31. Le Président a dit qu'autant qu'il se souvenait, l'interprétation de l'Inde était correcte, et le Secrétariat l'a confirmé. Par conséquent, il était inutile de poursuivre les recherches pour savoir si le Président de l'ORD devait agir au nom des Membres et non en son nom propre.

32. Le représentant des Philippines a dit qu'il avait posé trois questions à ce sujet: i) le Président de l'ORD avait-il été consulté au nom des Membres?; ii) le Directeur général avait-il été consulté?; et iii) des informations avaient-elles été communiquées aux Membres?

33. La représentante des États-Unis a dit que sa délégation avait pris note des questions soulevées par les Philippines et par l'Inde. Les États-Unis estimaient qu'il était inexact d'affirmer qu'aucune délégation, dans le cadre du réexamen du Mémoire d'accord, n'avait pensé que les mémoires d'*amicus curiae* étaient autorisés selon le Mémoire d'accord actuel. Au contraire, les États-Unis faisaient partie des délégations qui avaient reconnu que les mémoires d'*amicus curiae* étaient autorisés selon le Mémoire d'accord. Les États-Unis avaient fait connaître leur position sur cette question, qui avait été amplement débattue. Par conséquent, les Philippines avaient tort d'affirmer que l'Organe d'appel avait éludé cette question. Lors du réexamen du Mémoire d'accord, les Membres avaient plutôt tenté de voir comment ils pouvaient rendre les mémoires d'*amicus curiae* plus opérationnels dans le cadre du Mémoire d'accord actuel, plutôt que de savoir si ces mémoires pouvaient ou non être présentés. Pour ce qui était de l'article 17:9 du Mémoire d'accord, les États-Unis renvoyaient les Membres à la règle 16 1) des procédures de travail pour l'examen en appel. Néanmoins, les préoccupations exprimées par les délégations à la réunion en cours indiquaient que cette question devait faire l'objet de nouvelles consultations.

34. Le représentant des Philippines a dit que les questions relatives aux mémoires d'*amicus curiae* abordées lors du réexamen du Mémoire d'accord n'étaient que des propositions portant sur la modification de l'Accord sur l'OMC plutôt que sur son interprétation. La proposition des États-Unis s'inscrivait dans ce cadre.

35. L'ORD a pris note des déclarations et a adopté le rapport de l'Organe d'appel reproduit dans le document WT/DS138/AB/R et le rapport du Groupe spécial reproduit dans le document WT/DS138/R, tel que confirmé par le rapport de l'Organe d'appel.
