



Conseil général

POINT 4 DE L'ORDRE DU JOUR

**PROCESSUS INFORMEL SUR LES QUESTIONS RELATIVES AU FONCTIONNEMENT
DE L'ORGANE D'APPEL – RAPPORT DU FACILITATEUR,
S.E. M. DAVID WALKER (NOUVELLE-ZÉLANDE)**

MARDI 15 OCTOBRE 2019

Remarques liminaires

1.1. Merci, Madame la Présidente. Je suis heureux d'avoir l'occasion de vous faire rapport, pour la quatrième fois et, ainsi, de faire le point sur l'état d'avancement du processus informel et de mes propres consultations à ce stade.

1.2. Mon précédent rapport au Conseil général remonte à juillet. À la réunion de juillet et depuis, j'ai reçu des observations utiles de la part des Membres et les travaux se sont poursuivis dans le cadre du processus informel.

1.3. Comme l'a demandé la Présidente du Conseil général, je vais vous informer des faits nouveaux concernant le processus survenus depuis que nous nous sommes réunis pour la dernière fois.

1.4. Le présent rapport devrait être lu conjointement avec les rapports que j'ai présentés au Conseil général les 28 février, 7 mai et 23 juillet, qui sont parus sous les cotes JOB/GC/215, JOB/GC/217 et JOB/GC/220, respectivement.

Quatrième rapport sur le processus informel

Processus

1.5. Comme la Présidente l'a indiqué, j'ai poursuivi mes consultations et réunions dans divers formats, en tenant compte de l'approche axée sur la recherche de solutions de ce processus informel.

1.6. Il y a notamment eu une nouvelle séance en petit groupe – la dixième dans ce format – tenue le 26 septembre, ainsi que la cinquième réunion informelle ouverte destinée à assurer la transparence et l'inclusivité du processus informel, tenue le 4 octobre.

1.7. Comme auparavant, la réunion informelle en petit groupe comprenait des délégations et des coordonnateurs qui avaient: i) présenté des propositions écrites; ii) exprimé des préoccupations concernant le fonctionnement de l'Organe d'appel et le respect par celui-ci des règles de l'OMC; et iii) présenté d'autres propositions et/ou soulevé des questions complémentaires sur les propositions, les sujets traités et les éléments de convergence.

Fond

1.8. Comme vous vous en souviendrez, en juillet, j'ai présenté au Conseil général un rapport de situation axé sur les points de convergence qui, selon moi, ressortaient du processus informel.

1.9. J'ai présenté ces points de convergence sous ma propre responsabilité, conformément au but du présent processus informel, engagé par la Présidente du Conseil général: à savoir engager une

discussion visant à trouver des solutions viables et acceptables pour améliorer le fonctionnement de l'Organe d'appel et éviter l'impasse en décembre.

1.10. Ces points de convergence étaient et sont évidemment sans préjudice des divergences qui peuvent subsister sur certaines questions que nous examinons.

1.11. En réaction aux observations dont les Membres m'ont fait part à la réunion du Conseil général de juillet et depuis, le processus a été axé sur l'élaboration d'un instrument concret pour examen par les Membres.

1.12. Sur la base des discussions tenues à ce jour et des propositions que les Membres ont présentées dans le cadre de ce processus informel, j'estime que cet instrument pourrait prendre la forme d'une décision du Conseil général.

1.13. À la suite de mes discussions avec la Présidente, et en nous appuyant sur les observations des Membres, nous avons donc commencé à réfléchir à l'élaboration d'un tel projet d'instrument sur la base des points de convergence rapportés dans le document JOB/GC/220.

1.14. Le projet tel qu'il est présenté aujourd'hui – et je crois savoir que des copies ont été mises à la disposition des délégations dans la salle, en tant que note informelle et à titre de référence – contient certains ajustements apportés au texte de la partie du document JOB/GC/220 intitulée "Éléments de convergence", qui résultent des observations, y compris d'ordre linguistique, que j'ai reçues en retour aussi bien à la réunion du Conseil général que depuis. Comme vous vous en souviendrez peut-être, j'ai mis en lumière ces ajustements à la réunion informelle ouverte du 4 octobre.

1.15. Au lieu de vous lire le texte intégral du projet d'instrument, j'ai pensé mettre en lumière pour vous, comme je l'ai fait le 4 octobre, uniquement les ajustements qui ont été apportés (par rapport aux paragraphes 1.13 à 1.32 du document JOB/GC/220):

- Premièrement, dans la section concernant les "Règles de transition pour les membres de l'Organe d'appel sortants", avant ce qui correspond au paragraphe 1.13, il y a un nouveau point, libellé comme suit: "Seuls les Membres de l'OMC peuvent désigner les membres de l'Organe d'appel".
- Dans ce qui correspond au paragraphe 1.13, à la fin de la phrase, l'élément ci-après a été ajouté: "a l'obligation de repourvoir les postes dès qu'ils deviennent vacants".
- Dans la section relative aux "90 jours", dans ce qui correspond au paragraphe 1.18, le membre de phrase "il est nécessaire qu'un rapport de l'Organe d'appel soit publié au plus tard [...]" est remplacé par: "l'Organe d'appel a l'obligation de remettre son rapport au plus tard [...]".
- Ensuite, dans ce qui correspond au paragraphe 1.19, à la fin du passage indiquant que "les parties peuvent convenir avec l'Organe d'appel de prolonger le délai pour la remise du rapport de l'Organe d'appel au-delà de 90 jours", il a été ajouté une note de bas de page libellée comme suit: "Un tel accord peut aussi être conclu en cas de force majeure". L'objectif est de tenir compte d'une considération formulée par un certain nombre de Membres dans une proposition récente.
- Ensuite, en ce qui concerne les "Avis consultatifs", dans ce qui correspond au paragraphe 1.23, le passage libellé "ne devrait pas se prononcer ni rendre de décision", est remplacé par "ne peut pas se prononcer ni rendre de décision".
- Puis, dans ce qui correspond au paragraphe 1.24, après le mot "nécessaire" et avant les mots "pour régler le différend", il a été ajouté le membre de phrase suivant: "nécessaire pour aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés afin de régler le différend".
- Et enfin, en ce qui concerne le "Dialogue régulier entre l'ORD et l'Organe d'appel", dans ce qui correspond au paragraphe 1.30, après le mot "questions" et avant

"indépendamment de l'adoption de rapports particuliers", il a été ajouté le membre de phrase suivant: "sur des questions, y compris en rapport avec la mise en œuvre de la présente décision, indépendamment de l'adoption de rapports particuliers".

1.16. Voilà les modifications que j'ai apportées à la partie de fond du projet à ce stade, en tenant compte des observations des Membres.

1.17. Comme il s'agit d'un projet de décision du Conseil général, il y a bien entendu aussi un préambule. Dans ce préambule:

- Il y a une référence à ce que fait le Conseil général, c'est-à-dire à l'exercice des fonctions de la Conférence ministérielle dans l'intervalle entre les réunions de celle-ci, conformément au paragraphe 2 de l'article IV de l'Accord sur l'OMC.
- Comme souvent dans ces décisions, le Conseil général tient compte du paragraphe 1 de l'article IX de l'Accord sur l'OMC.
- Et, étant donné le contexte de nos travaux dans le cadre de ce processus informel, le Conseil général a à l'esprit les travaux qui ont été entrepris dans le cadre du processus informel de discussion axée sur la recherche de solutions concernant les questions relatives au fonctionnement de l'Organe d'appel, sous les auspices du Conseil général.
- Le Conseil général reconnaît également l'importance centrale d'un système de règlement des différends qui fonctionne bien dans le cadre du système commercial multilatéral fondé sur des règles, afin de préserver les droits et obligations des Membres au titre de l'Accord sur l'OMC et de garantir que les règles sont applicables.
- Enfin, le préambule indique que le Conseil général souhaite améliorer le fonctionnement de ce système conformément au Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le Mémoire d'accord).

1.18. Voilà, Madame la Présidente, comment j'envisage le projet d'instrument à ce stade.

1.19. Je le présente aux Membres pour examen sous ma propre responsabilité en tant que facilitateur, sur la base des propositions présentées par les Membres et des discussions approfondies menées dans le cadre du processus informel, ainsi que des observations sur les points de convergence que j'ai reçues en retour depuis juillet.

1.20. Il appartient maintenant aux Membres de décider comment ils souhaitent faire avancer cette question.

1.21. Quelques observations me semblent pertinentes pour l'examen du projet de décision du Conseil général.

1.22. Comme je l'ai indiqué plus haut, le but que vous, Madame la Présidente, avez fixé pour ce processus informel est d'engager une discussion visant à trouver des solutions viables et acceptables pour améliorer le fonctionnement de l'Organe d'appel et éviter l'impasse en décembre.

1.23. Cela peut paraître tautologique, mais une solution pour améliorer le fonctionnement de l'Organe d'appel ne peut avoir d'effet que s'il existe un Organe d'appel opérationnel auquel elle puisse s'appliquer. Par conséquent, l'adoption d'une telle décision du Conseil général devrait logiquement être accompagnée d'une instruction donnée par le Conseil général à l'ORD de lancer le processus de sélection en vue de pourvoir les postes vacants.

1.24. Comme il a été fait observer en juillet, l'adoption d'une décision telle que celle qui est jointe au présent document – fondée sur les points de convergence figurant dans le document JOB/GC/220 – signifierait que les Membres s'entendent pour dire que l'Organe d'appel, à certains égards, ne fonctionne pas comme il est prévu dans le Mémoire d'accord.

1.25. Une telle décision aurait des implications pour les actions de l'Organe d'appel, mais aussi pour la manière dont les Membres envisagent de recourir à celui-ci.

1.26. Pour prendre une telle mesure de "réinitialisation", les Membres devront avoir suffisamment confiance les uns dans les autres et être suffisamment certains qu'ils travailleront ensemble à la mise en œuvre de toute décision de ce type dans les années à venir.

1.27. Il est urgent d'établir cette confiance et cette certitude.

1.28. Même si des mesures étaient prises aujourd'hui, le temps nécessaire pour mener à bien un processus de sélection est tel que l'Organe d'appel connaîtra inévitablement un "hiatus technique" (il tombera en dessous du nombre de membres nécessaire pour connaître d'un nouvel appel) à compter du 11 décembre. Il est maintenant urgent d'agir pour éviter que la situation ait une incidence importante sur le règlement des différends entre les Membres.

Remarques finales

1.29. Comme pour mes rapports précédents, le présent rapport sera publié dans la série JOB/GC, avec le projet de décision du Conseil général en annexe.

1.30. Je reste disposé à apporter toute l'aide nécessaire à la Présidente du Conseil général et aux Membres en ma qualité de facilitateur.

1.31. *Je vous remercie.*

ANNEXE**PROJET DE DÉCISION DU CONSEIL GÉNÉRAL SUR LE FONCTIONNEMENT
DE L'ORGANE D'APPEL**

Le Conseil général,

Exerçant les fonctions de la Conférence ministérielle dans l'intervalle entre les réunions de celle-ci, conformément au paragraphe 2 de l'article IV de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'"Accord sur l'OMC"),

Eu égard au paragraphe 1 de l'article IX de l'Accord sur l'OMC,

Ayant à l'esprit les travaux entrepris dans le cadre du processus informel de discussion axée sur la recherche de solutions concernant les questions relatives au fonctionnement de l'Organe d'appel, sous les auspices du Conseil général,

Reconnaissant l'importance centrale d'un système de règlement des différends qui fonctionne bien dans le cadre du système commercial multilatéral fondé sur des règles, afin de préserver les droits et obligations des Membres au titre de l'Accord sur l'OMC et de garantir que les règles sont applicables,

Souhaitant améliorer le fonctionnement de ce système conformément au Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémoire d'accord"),

Décide ce qui suit:

Règles de transition pour les membres de l'Organe d'appel sortants

Seuls les Membres de l'OMC peuvent désigner les membres de l'Organe d'appel.

L'Organe de règlement des différends (l'"ORD") a le pouvoir explicite, et la responsabilité, de déterminer la composition de l'Organe d'appel et a l'obligation de repourvoir les postes dès qu'ils deviennent vacants.

Pour aider les Membres à s'acquitter de cette responsabilité, le processus de sélection destiné à remplacer les membres sortants de l'Organe d'appel devrait être lancé automatiquement 180 jours avant l'expiration de leur mandat. Ce processus de sélection suivra la pratique antérieure.

Si un poste devient vacant avant l'expiration normale du mandat d'un membre de l'Organe d'appel ou en raison d'une autre situation, le Président de l'ORD engagera immédiatement la procédure de sélection en vue de pourvoir le poste vacant dans les moindres délais.

Les membres de l'Organe d'appel approchant de la fin de leur mandat peuvent être affectés à une nouvelle division jusqu'à 60 jours avant l'expiration de leur mandat.

Un membre de l'Organe d'appel ainsi affecté peut achever une procédure d'appel dans laquelle l'audience s'est tenue avant l'expiration normale de son mandat.

90 jours

Conformément à l'article 17:5 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel a l'obligation de remettre son rapport au plus tard 90 jours après la date à laquelle une partie au différend notifie son intention de faire appel.

Dans les affaires d'une complexité inhabituelle ou durant des périodes au cours desquelles il y a de nombreux appels, les parties peuvent convenir avec l'Organe d'appel de prolonger le délai pour la

remise du rapport de l'Organe d'appel au-delà de 90 jours.¹ Tout accord de ce type sera notifié à l'ORD par les parties et le Président de l'Organe d'appel.

Droit interne

Le "sens du droit interne" devrait être considéré comme une question de fait et ne peut donc pas faire l'objet d'un appel.

Le Mémoire d'accord ne permet pas à l'Organe d'appel de procéder à un examen "*de novo*" ou de "compléter l'analyse" des faits de la cause.

Conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord, il appartient aux Membres participant à une procédure d'appel de s'abstenir d'avancer des arguments détaillés et inutiles dans le but de faire infirmer des constatations de fait en appel, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, dans le cadre d'un "examen *de facto de novo*".

Avis consultatifs

L'Organe d'appel ne peut pas se prononcer ni rendre de décision sur des questions qui n'avaient été soulevées par aucune des parties.

Conformément à l'article 3:4 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel devrait traiter les questions soulevées par les parties conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord seulement dans la mesure nécessaire pour aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés afin de régler le différend.

Précédent

Une procédure de règlement des différends à l'OMC ne crée pas de précédent.

La cohérence et la prévisibilité dans l'interprétation des droits et obligations au titre des accords visés sont très importantes pour les Membres.

Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel devraient tenir compte des rapports antérieurs de groupes spéciaux/de l'Organe d'appel dans la mesure où ils estiment qu'ils sont pertinents dans le cadre du différend dont ils sont saisis.

"Abus de pouvoir"

Comme le prévoient les articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord, les constatations et recommandations des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel et les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel interpréteront les dispositions de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 conformément à l'article 17:6 ii) de cet accord.

Dialogue régulier entre l'ORD et l'Organe d'appel

L'ORD, en consultation avec l'Organe d'appel, établira un mécanisme de dialogue régulier entre les Membres de l'OMC et l'Organe d'appel dans le cadre duquel les Membres pourront exprimer leurs vues sur des questions, y compris en rapport avec la mise en œuvre de la présente décision, indépendamment de l'adoption de rapports particuliers.

Ce mécanisme prendra la forme d'une réunion informelle, organisée par le Président de l'ORD, au moins une fois par an.

¹ Un tel accord peut aussi être conclu en cas de force majeure.

Pour préserver l'indépendance et l'impartialité de l'Organe d'appel, des règles fondamentales claires seront communiquées pour s'assurer qu'à aucun moment il n'y ait de discussion sur les différends en cours ou un membre quelconque de l'Organe d'appel.
