



Conseil général

POINT 5 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) ET PROJET DE DÉCISION SUR LE FONCTIONNEMENT DE L'ORGANE D'APPEL (WT/GC/W/791)

LUNDI 9 DÉCEMBRE 2019

Remarques liminaires

1.1. Merci, Madame la Présidente. Je suis heureux de vous faire rapport pour la cinquième fois en tant que facilitateur de ce processus informel.

1.2. Madame la Présidente, vous et votre prédécesseur avez engagé ce processus informel pour entamer 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. C'est le but de mon rapport de ce jour.

1.3. Comme indiqué précédemment, le présent rapport devrait être lu conjointement avec les rapports que j'ai présentés précédemment au Conseil général les 28 février, 7 mai, 23 juillet et 15 octobre, qui ont été distribués sous les cotes JOB/GC/215, JOB/GC/217, JOB/GC/220 et JOB/GC/222, respectivement.

Cinquième rapport sur le processus informel

Processus

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

1.5. Il y a notamment eu une nouvelle séance en petit groupe – la onzième dans ce format – tenue le 27 novembre, ainsi que la sixième réunion informelle ouverte destinée à assurer la transparence et l'inclusivité du processus informel, tenue le 29 novembre.

1.6. Comme en d'autres occasions, ont assisté à cette réunion informelle en petit groupe 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, les éléments de convergence et le projet de décision du Conseil général annexé au document JOB/GC/222.

Fond

1.7. Comme vous le savez, sur la base des 12 propositions présentées dans le cadre du processus informel et des discussions approfondies menées jusqu'en juillet, sous ma propre responsabilité, j'ai identifié une série de domaines et de questions pour lesquels j'ai décelé une convergence au cours des échanges et j'ai fait rapport au Conseil général à leur sujet. Ces points de convergence sont indiqués dans le document distribué sous la cote JOB/GC/220.

1.8. Ensuite, un projet d'instrument du Conseil général a été rédigé sur la base: i) des points de convergence indiqués en juillet; ii) d'autres observations que j'ai reçues des Membres pendant et après la réunion de juillet; et iii) des consultations et discussions que j'ai poursuivies avec les Membres sous diverses formes. Le projet d'instrument, que j'ai présenté sous ma propre responsabilité en tant que facilitateur, était annexé au rapport que j'ai présenté au Conseil général en octobre et qui a été distribué sous la cote JOB/GC/222.

1.9. Lorsque j'ai présenté le projet d'instrument à la réunion du Conseil général d'octobre, j'ai formulé quatre observations précises, que je souhaiterais rappeler:

- Premièrement, l'adoption d'une telle décision par le Conseil général 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.
- Deuxièmement, l'adoption d'une telle décision devrait s'accompagner d'un accord sur le lancement du processus de sélection en vue de pourvoir les postes vacants – en partant de l'idée que, bien entendu, une décision ne peut être appliquée que s'il existe un organe auquel elle peut s'appliquer.
- Troisièmement, 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.
- Quatrièmement, pour prendre cette mesure de "réinitialisation", les Membres devraient 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.

1.10. Depuis la réunion du Conseil général d'octobre, je suis resté en contact avec les Membres et les questions entourant l'Organe d'appel, nous le savons, ont été soulevées et examinées dans diverses enceintes et divers cadres, à Genève comme ailleurs.

1.11. Je pense que les délégations ont eu suffisamment de temps pour examiner attentivement le projet d'instrument, qui était joint à mon rapport (distribué sous la cote JOB/GC/222).

1.12. À cette fin et en ma qualité de facilitateur, j'ai présenté, pour examen par les Membres, le projet de décision du Conseil général, qui a été distribué sous la cote WT/GC/W/791 en tant que document autonome du Conseil général le 28 novembre et est présenté aux Membres au titre de ce point de l'ordre du jour pour qu'ils l'examinent et prennent une décision.

1.13. En ce qui concerne le projet de décision, j'ai apporté quelques nouvelles petites modifications au texte du projet d'instrument pour tenir compte des réactions et informations des Membres à la réunion du Conseil général d'octobre et depuis lors.

- Premièrement, sur la base de mes contacts avec les délégations, je pense que l'on s'entend effectivement sur le fait que l'Organe d'appel, à certains égards, ne fonctionne pas comme il est prévu dans le Mémoire d'accord. Cela a donc été reconnu dans le préambule du projet de décision.
- Deuxièmement, les discussions menées dans le cadre du processus informel sur la législation nationale ont abordé plus largement des questions de droit et des questions de fait, de sorte qu'il est plus correct d'appeler cette section "Champ de l'appel"; et j'ai pensé qu'il serait utile d'insister sur l'idée fréquemment avancée par les Membres dans les discussions selon laquelle:

"L'article 17:6 du Mémoire d'accord limite les questions pouvant être soulevées en appel aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial pertinent et aux interprétations du droit données par ce groupe spécial."

1.14. En ce qui concerne tous les autres aspects relatifs au fond, le projet de décision reste inchangé et tel que vous l'avez déjà vu dans le document JOB/GC/222.

1.15. À la réunion du Conseil général d'octobre, il a été dit que, pour que des mesures significatives soient prises, les Membres devaient collectivement comprendre comment nous en étions arrivés là. Plusieurs hypothèses ont été avancées, dont deux ont particulièrement attiré mon attention:

- Premièrement, il a été dit que, lorsque certaines règles du Mémorandum d'accord ont commencé à être enfreintes (par exemple celle des 90 jours), certains Membres avaient tenté de le relever mais d'autres avaient essayé d'excuser ces infractions – d'adopter une approche pragmatique aux fins d'un différend particulier et de préserver ce qu'ils considéraient comme les caractéristiques essentielles du système. Le risque est qu'à la longue, le pragmatisme se transforme en pratique.
- Deuxièmement, il a été dit que les Membres étaient créatifs et qu'avec le temps, les efforts déployés par des juristes enthousiastes et novateurs pour l'emporter dans un différend donné pouvaient conduire à un "glissement institutionnel" dépassant l'intention collective des Membres.

1.16. Peut-être ces points ont-ils aussi attiré votre attention, dans la mesure où l'on considère qu'ils ont une certaine valeur descriptive.

1.17. Sur cette base, il me semble que le projet de décision, en tant que refonte, fournit effectivement la base pour une mesure de "réinitialisation" qui contribuerait à faire en sorte que le système fonctionne conformément aux règles du Mémorandum d'accord convenues par les Membres:

- il établit, comme point de départ, qu'il est communément admis qu'il y a un problème;
- il donne des instructions et des indications – pour l'Organe d'appel et les Membres – dans des domaines de convergence qui se sont dégagés au cours des discussions des Membres sur des questions identifiées comme faisant partie du problème; et
- il offre un cadre dans lequel les Membres peuvent donner leur avis à l'Organe d'appel sur la mise en œuvre des instructions et des indications qu'il contient.

Remarques finales

1.18. Je voudrais remercier la Présidente du Conseil général et toutes les délégations pour la confiance qu'elles ont placée en moi en tant que facilitateur.

1.19. Comme mes rapports précédents, le présent rapport sera publié dans la série JOB/GC, avec le document WT/GC/W/791 en annexe, pour plus de commodité.

1.20. Comme je l'ai dit en octobre, c'est aux Membres qu'il appartient de décider quelles mesures ils souhaitent prendre.

1.21. Depuis la réunion du Conseil général d'octobre, des faits nouveaux se sont produits qui ont une incidence sur ce qui nous occupe ici:

- tout d'abord, il est apparu que les Membres, par l'intermédiaire de l'organe compétent, pourraient souhaiter examiner le caractère adéquat des procédures actuellement appliquées en ce qui concerne la transparence et de l'obligation de rendre des comptes, en relation avec les dépenses de l'Organe d'appel à l'avenir;
- ensuite, il apparaît maintenant que les Membres qui ont déposé un appel il y a plus d'un an se retrouvent dans une situation dans laquelle ces appels ne pourront pas être examinés tant que l'Organe d'appel n'aura pas repris sa fonction.

1.22. Ce deuxième élément nouveau n'a fait qu'ajouter à l'urgence qu'il y a à prendre des mesures pour faire face à une situation qui est cruciale du point de vue de la capacité des Membres de régler leurs différends.

1.23. En tant que facilitateur, je ne peux qu'espérer que les discussions que nous avons eu depuis le début de l'année et, en particulier, ces dernières semaines auront instauré la confiance qu'il faut pour prendre de telles mesures.

1.24. Je recommande que le projet de décision figurant dans le document WT/GC/W/791 soit adopté aujourd'hui par le Conseil général, étant entendu que les Membres conviennent également de lancer le processus de sélection en vue de pourvoir les postes vacants à l'Organe d'appel le plus vite possible.

1.25. Comme toujours, je reste à la disposition de la Présidente du Conseil général et des Membres pour les aider en quelque qualité que ce soit.

1.26. Merci, Madame la Présidente.

ANNEXE



WT/GC/W/791

28 novembre 2019

(19-8185)

Page: 5/7

**Conseil général
9-11 décembre 2019**

PROJET DE DÉCISION

FONCTIONNEMENT DE L'ORGANE D'APPEL

Décision du ...

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 que l'Organe d'appel, à certains égards, ne fonctionne pas comme il est prévu dans le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (le "Mémoire d'accord"),

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,

Décide ce qui suit:

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

1. Seuls les Membres de l'OMC peuvent désigner les membres de l'Organe d'appel.
2. 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.

3. 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.
4. 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.
5. 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.
6. 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

7. 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.
8. 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.

Champ de l'appel

9. L'article 17:6 du Mémoire d'accord limite les questions pouvant être soulevées en appel aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial pertinent et aux interprétations du droit données par ce groupe spécial.
10. Le "sens du droit interne" devrait être considéré comme une question de fait et ne peut donc pas faire l'objet d'un appel.
11. 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.
12. 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

13. 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.
14. 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.

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

Précédent

15. Une procédure de règlement des différends à l'OMC ne crée pas de précédent.
16. La cohérence et la prévisibilité dans l'interprétation des droits et obligations au titre des accords visés sont très importantes pour les Membres.
17. 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"

18. 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.
19. 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

20. 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.
 21. Ce mécanisme prendra la forme d'une réunion informelle, organisée par le Président de l'ORD, au moins une fois par an.
 22. 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.
-