



RAPPORT ANNUEL POUR 2018

ORGANE D'APPEL

Mars 2019



RAPPORT
ANNUEL

Toutes les observations et demandes de renseignements concernant le présent rapport sont les bienvenues à l'adresse suivante:

**Secrétariat de l'Organe d'appel
Organisation mondiale du commerce**

Rue de Lausanne 154

CH – 1211 Genève 2, Suisse

Adresse électronique: appellatebody.registry@wto.org

www.wto.org/appellatebody

Crédits photos:

Nouveau bâtiment de l'OMC – © OMC/Brigida González

Salle du Brésil – © OMC/Jessica Genoud

RAPPORT ANNUEL POUR 2018



ORGANE D'APPEL

Mars 2019

2018
RAPPORT
ANNUEL

MEMBRES DE L'ORGANE D'APPEL: 2018



De la gauche vers la droite: M. Shree Baboo Chekitan Servansing, Mme. Hong Zhao, M. Ujal Singh Bhatia, M. Thomas Graham.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS	4
1 INTRODUCTION	7
2 COMPOSITION DE L'ORGANE D'APPEL	11
3 APPELS	13
3.1 Rapport de l'Organe d'appel <i>Russie – Droits antidumping sur les véhicules utilitaires légers en provenance d'Allemagne et d'Italie</i> , WT/DS479/AB/R	15
3.2 Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS316/AB/RW	28
3.3 Rapport de l'Organe d'appel <i>Union européenne – Mesures compensatoires visant certains types de polyéthylène téréphtalate en provenance du Pakistan</i> , WT/DS486/AB/R	64
3.4 Rapport de l'Organe d'appel <i>Indonésie – Mesure de sauvegarde concernant certains produits en fer ou en acier</i> , WT/DS490/AB/R, WT/DS496/AB/R	72
3.5 Rapports de l'Organe d'appel <i>Brésil – Certaines mesures concernant la taxation et les impositions</i> , WT/DS472/AB/R, WT/DS497/AB/R	76
3.6 Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends / États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Deuxième recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS381/AB/RW/USA, WT/DS381/AB/RW2	107
4 PARTICIPANTS ET PARTICIPANTS TIERS AUX APPELS	130
5 QUESTIONS DE PROCÉDURE SOULEVÉES DANS LES APPELS	131
6 ARBITRAGES AU TITRE DE L'ARTICLE 21:3 C) DU MÉMOIRE D'ACCORD	136
7 AUTRES ACTIVITÉS	140
Annexe 1 Discours d'adieu du M. Ricardo Ramírez-Hernández membre de l'Organe d'appel du 28 mai 2018	142
Annexe 2 Onzième mise à jour annuelle concernant le règlement des différends à l'OMC – Allocution du président de l'Organe d'appel du 3 mai 2018	148
Annexe 3 La légitimité de l'Organe d'appel de l'OMC – Allocution du président de l'Organe d'appel du 30 mai 2018	151
Annexe 4 Lancement du rapport annuel de l'Organe d'appel pour 2017 – Allocution du président de l'Organe d'appel du 22 juin 2018	157
Annexe 5 Membres de l'Organe d'appel	164
Annexe 6 Anciens membres et anciens présidents de l'Organe d'appel	167
Annexe 7 Appels formés: 1996-2018	169
Annexe 8 Pourcentage des rapports de groupes spéciaux ayant fait l'objet d'un appel, par année de distribution: 1996–2018	171
Annexe 9 Accords de l'OMC visés dans les rapports de l'organe d'appel distribués: 1996-2018	173
Annexe 10 Participants et participants tiers aux appels: 1996-2018	175

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT ANNUEL

Abréviation	Description
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Accord sur les MIC	Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce
Accord sur l'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
ACE	Accords de complémentarité économique
ACP	Afrique, Caraïbes et Pacifique
AIDCP	Accord relatif au Programme international pour la conservation des dauphins
AL/FEM	"Aide au lancement" ou "Financement des États membres"
CEE	Commission économique eurasiatique
CFR	Code of Federal Regulations
Clause d'habilitation	Décision sur le traitement différencié et plus favorable, la réciprocité et la participation plus complète des pays en voie de développement, Décision du 28 novembre 1979
COFINS	Contribution au financement de la sécurité sociale
Décision Hogarth	United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, <i>Earth Island Institute v. Hogarth</i> , 494 F.3d 757 (9 th Cir. 2007); United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, <i>Earth Island Institute v. Hogarth</i> , 494 F.3d 1123 (9 th Cir. 2007)
DIMD	Département de la protection du marché intérieur de la CEE
DPCIA	Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins
DPI	Droits de propriété intellectuelle
EADS	European Aeronautic Defence and Space Company N.V.
ELSA	Association européenne des étudiants en droit
ETP	Eaux tropicales du Pacifique Est
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
GNRD	Grefe numérique pour le règlement des différends
GSM	Système mondial de communications mobiles
INMETRO	Institut national de métrologie, de normalisation et de qualité industrielle
INN	Illicite, non déclaré et non réglementé
IPI	Taxe sur les produits industriels
LCA	Aéronefs civils gros porteurs
LTF-EOP	Financement à long terme des projets axés sur l'exportation
MBS	Programme de fabrication sous douane
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends

Abréviation	Description
M-T	Moyenne pondérée à transaction
NEPAD	Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique
NMFS	National Marine Fisheries Service
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
PBP	Prélèvement biologique potentiel
PEC	Sociétés principalement exportatrices
PET	Polyéthylène téréphtalate
PPB	Processus de production de base
Procédures de travail	Procédures de travail pour l'examen en appel
Programme INOVAR-AUTO	Programme d'incitation pour l'innovation technologique et le renforcement des chaînes de production de véhicules automobiles
Programme PADIS	Programme d'incitations en faveur du secteur des semi-conducteurs
Programme PATVD	Programme de soutien au développement technologique de l'industrie du matériel pour la télévision numérique
Programme PEC	Régime pour les sociétés principalement exportatrices
Programme pour l'inclusion numérique	Programme pour l'inclusion numérique
Programme RECAP	Régime spécial pour l'achat de biens d'équipement pour les entreprises exportatrices
Programmes concernant les TIC	Programme informatique, programme PADIS, programme PATVD et programme pour l'inclusion numérique
PTU	Présomption du taux unique
R&D	Recherche-développement
RCC	Renseignements commerciaux confidentiels
RCES	Renseignements commerciaux extrêmement sensibles
Règles de conduite	Règles de conduite relatives au Memorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
S&D	Spécial et différencié
TIC	Technologies de l'information et de la communication
TTF	Formulaires de repérage du thon
URAA	Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay
USDOC	Département du commerce des États-Unis
VLA	Aéronefs très gros porteurs
VUL	Véhicules utilitaires légers

AVANT-PROPOS

Pour l'Organe d'appel, 2018 a été une année inhabituelle, marquée par la continuité et des défis potentiellement perturbateurs. Le rôle des causes a continué de s'étoffer avec l'inscription d'appels de plus en plus complexes, tandis que la composition de l'Organe d'appel a encore été réduite, passant de quatre à trois membres.

À certains égards, rien n'a changé en 2018. Tout au long de l'année, l'Organe d'appel a participé à des procédures d'appel et distribué neuf rapports concernant six questions¹, y compris son rapport sur l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*. Les questions traitées dans ces rapports incluaient celles concernant l'Accord antidumping, l'Accord SMC, le GATT de 1994, l'Accord sur les MIC, l'Accord OTC et le Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Ces différends portaient sur des questions sensibles se rapportant aux subventions prohibées et subventions pouvant donner lieu à une action, au bien-être des animaux, aux régimes fiscaux nationaux et au commerce déloyal. L'appel d'une ampleur exceptionnelle dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – Union européenne)*, formé en 2017, a continué d'occuper une grande partie des ressources de l'Organe d'appel et de son secrétariat en 2018. Le secrétariat a également fourni une assistance à l'Arbitre qui a rendu sa décision concernant le délai raisonnable pour la mise en œuvre des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine) (article 21:3 c))*. De plus, il a été fait appel de 12 rapports de groupes spéciaux concernant 11 questions en 2018.² En résumé, le grand nombre d'affaires que l'Organe d'appel doit traiter ne montre aucun signe de fléchissement à court terme.

Ces chiffres mettent en évidence le riche héritage de l'Organe d'appel et l'intérêt qu'il présente pour les Membres de l'OMC. Lorsqu'il règle des différends, l'Organe d'appel s'efforce de rendre justice aux principes fondateurs du Mémoire d'accord sur le règlement des différends en clarifiant les dispositions existantes des accords visés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. De plus, en mettant l'accent sur la cohérence entre ses rapports, il contribue à la sécurité et à la prévisibilité du système commercial multilatéral. Le succès de l'Organe d'appel en tant qu'arbitre impartial est attesté non seulement par le nombre de différends dont il est saisi, mais aussi par le taux élevé de respect des recommandations et décisions de l'ORD. Bien que des parties perdantes et parfois d'autres Membres de l'OMC aient critiqué telle ou telle décision, à ce jour aucun Membre de l'OMC n'a explicitement choisi de ne pas mettre en œuvre une décision dans un différend qu'il a perdu.

Ces indicateurs donnent à penser que l'engagement des Membres de l'OMC à l'égard du système d'appel est un élément essentiel d'un mécanisme de règlement des différends solide et efficace. Cependant, ils contrastent fortement avec la crise institutionnelle que nous traversons actuellement. Au 31 décembre 2018, quatre sièges de l'Organe d'appel étaient vacants. Malgré les nombreuses réunions de l'ORD tenues depuis février 2017, y compris l'examen d'une proposition conjointe présentée par plus de 70 Membres, les Membres ne sont toujours pas en mesure de parvenir à un consensus pour engager les processus de sélection en vue de la désignation de nouveaux membres de l'Organe d'appel.

¹ Les rapports de l'Organe d'appel qui ont été distribués en 2018 sont les suivants: *Russie – Véhicules utilitaires; CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis); UE – PET (Pakistan); Indonésie – Produits en fer et en acier (Viet Nam) / Indonésie – Produits en fer et en acier (Taïpei chinois); Brésil – Taxation (UE) / Brésil – Taxation (Japon); et États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis) / États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)*.

² *Corée – Radionucléides; États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine); Corée – Valves pneumatiques (Japon); Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras) / Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine); Ukraine – Nitrate d'ammonium; Russie – Matériels ferroviaires; États-Unis – Papier supercalendré; UE – Paquet législatif pour l'énergie; Colombie – Textiles (article 21:5 – Colombie) / Colombie – Textiles (article 21:5 – Panama); Maroc – Acier laminé à chaud (Turquie); Inde – Produits en fer et en acier.*

En 2017 et tout au long de 2018, les Membres de l'OMC ont débattu de plusieurs questions de procédure et de fond concernant le fonctionnement de l'Organe d'appel. Par exemple, ils ont discuté de l'augmentation du nombre de rapports de l'Organe d'appel qui sont remis après la période de 90 jours prescrite par le Mémoire d'accord. De plus, ils ont examiné le fonctionnement de la règle 15 des Procédures de travail pour l'examen en appel, qui permet à un membre de l'Organe d'appel dont le mandat a expiré d'achever l'examen de tout appel auquel il aura été affecté alors qu'il était membre. Ils ont également discuté de la valeur que les arbitres de l'OMC devraient accorder aux rapports antérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, ainsi que du rôle de l'Organe d'appel dans l'examen des questions relatives au droit interne et dans celui de l'objectivité d'un groupe spécial dans son évaluation de la question dont il est saisi. Ces questions et d'autres soulevées par les Membres me donnent à penser que ceux-ci demeurent très attachés au mécanisme de règlement des différends et sont désireux d'améliorer son fonctionnement afin qu'il serve mieux le système commercial multilatéral. Cela dit, ces questions, aussi importantes soient-elles, doivent être débattues et résolues le plus rapidement possible. Elles ne devraient pas être instrumentalisées d'une manière qui met en péril la santé et la vie de l'Organe d'appel. Si cette impasse persiste, elle minera la légitimité de l'Organe d'appel et du mécanisme de règlement des différends de l'OMC dans son ensemble.

Nous avons déjà commencé à subir de plusieurs façons les conséquences d'un effectif incomplet à l'Organe d'appel. Le nombre décroissant de membres a gravement compromis la collégialité de nos délibérations, prévue par l'article 4 des Procédures de travail pour l'examen en appel. Deuxièmement, la diminution du nombre de membres de l'Organe d'appel a entraîné un recul de la représentation des Membres de l'OMC, ce qui en soi menace la légitimité de l'Organe d'appel. Troisièmement, un effectif réduit donnera probablement lieu à des retards supplémentaires dans les procédures d'appel. En effet, à la fin de mon mandat à la présidence en 2018, l'Organe d'appel pouvait former une seule section de trois membres.

Il convient de souligner que les conséquences de l'impasse actuelle débordent le cadre de l'Organe d'appel. Toute paralysie de ce dernier se répercutera sur les procédures de groupe spécial. Lorsqu'il est fait appel du rapport d'un groupe spécial, les règles actuelles du Mémoire d'accord prévoient que l'adoption de ce rapport sera suspendue en attendant l'appel. Si l'Organe d'appel est incapable de mener ses travaux parce qu'une section ne peut pas être constituée, n'importe quelle partie perdante pourrait empêcher l'adoption du rapport d'un groupe spécial en formant un appel devant un Organe d'appel paralysé. Le résultat probable n'est donc pas un retour au régime antérieur au GATT de 1994. Il se produira plutôt une paralysie institutionnelle qui s'étendra aux procédures de groupe spécial et aux procédures d'appel. Cela se répercutera ensuite sur les droits des Membres aux procédures prévues aux articles 21 et 22 du Mémoire d'accord concernant la surveillance et la mise en œuvre. Qui plus est, les chances de parvenir à un accord sur de nouvelles règles commerciales multilatérales diminuent si les Membres qui participent aux négociations ne peuvent pas compter sur l'application effective et fondée sur des principes de ces règles. La paralysie possible de l'Organe d'appel concerne donc le fonctionnement du système commercial multilatéral dans son ensemble.

Malgré ces difficultés, nous poursuivons nos efforts pour maintenir des normes élevées de qualité et de cohérence dans nos rapports. La collaboration et le dialogue entre les Membres et l'institution sont également essentiels. En ma qualité de Président de l'Organe d'appel, j'ai tenu des consultations avec plusieurs délégations, en particulier celles qui ont fréquemment recours au règlement des différends à l'OMC. La plupart, tout en exprimant certaines préoccupations, ont réaffirmé leur volonté de préserver le système dans sa configuration actuelle.

En déployant ces efforts en vue d'une collaboration large et fréquente avec les Membres de l'OMC, je reconnais que toute solution durable aux difficultés auxquelles se heurte le mécanisme de règlement des différends appartient clairement aux Membres de l'OMC. Depuis plus de deux décennies, les Membres de l'OMC font preuve d'un engagement indéfectible envers un règlement des différends indépendant et impartial. L'impasse actuelle met à rude épreuve cet engagement. Si l'on veut préserver la confiance dans le mécanisme de règlement des différends et la crédibilité de celui-ci, il est essentiel que les Membres de

l'OMC engagent un débat sérieux sur les questions soulevées concernant le fonctionnement du système d'appel. Compte tenu de l'objectif commun des Membres, nous gardons l'espoir que le processus de dialogue constructif aboutira à des solutions durables qui amélioreront encore l'efficacité du règlement des différends à l'OMC.

Ujal Singh Bhatia

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE ORGANE D'APPEL

RAPPORT ANNUEL POUR 2018

1. INTRODUCTION

Le présent rapport annuel résume les activités menées par l'Organe d'appel et son secrétariat en 2018.

Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est régi par le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), qui figure à l'Annexe 2 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Accord sur l'OMC). L'article 3:2 du Mémoire d'accord énonce comme suit l'objet et le rôle du système de règlement des différends: "Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral." En outre, l'article 3:2 précise que le système de règlement des différends "a pour objet 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". Le système de règlement des différends est administré par l'Organe de règlement des différends (ORD), qui se compose de l'ensemble des Membres de l'OMC.

Un Membre de l'OMC peut avoir recours aux règles et procédures établies dans le Mémoire d'accord s'il "considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre".³ Les procédures du Mémoire d'accord s'appliquent aux différends survenant dans le cadre de l'un quelconque des accords visés énumérés à l'Appendice 1 du Mémoire d'accord, qui incluent l'Accord sur l'OMC et tous les accords multilatéraux concernant le commerce des marchandises⁴, le commerce des services⁵ et la protection des droits de propriété intellectuelle⁶ qui y sont annexés, ainsi que le Mémoire d'accord lui-même. Conformément à l'article 1:2 du Mémoire d'accord, les règles et procédures spéciales ou additionnelles énumérées à l'Appendice 2 du Mémoire d'accord l'emportent sur celles du Mémoire d'accord dans la mesure où il y a incompatibilité. L'application du Mémoire d'accord aux différends survenant dans le cadre des accords commerciaux plurilatéraux annexés à l'Accord sur l'OMC⁷ est subordonnée à l'adoption par les parties à chacun de ces accords d'une décision établissant ses modalités d'application à l'accord en question.⁸

Les procédures dans le cadre du Mémoire d'accord se déroulent par étapes. Au cours de la première étape, les Membres doivent tenir des consultations en vue de parvenir à une solution mutuellement convenue pour la question en cause.⁹ Si les consultations ne permettent pas d'atteindre cet objectif, le différend peut passer à l'étape juridictionnelle au cours de laquelle le Membre plaignant demande à l'ORD

³ Article 3:3 du Mémoire d'accord.

⁴ Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC.

⁵ Annexe 1B de l'Accord sur l'OMC.

⁶ Annexe 1C de l'Accord sur l'OMC.

⁷ Annexe 4 de l'Accord sur l'OMC.

⁸ Appendice 1 du Mémoire d'accord.

⁹ Article 4 du Mémoire d'accord.

d'établir un groupe spécial chargé d'examiner la question.¹⁰ Les membres des groupes spéciaux sont choisis d'un commun accord par les parties, sur la base des désignations proposées par le Secrétariat.¹¹ Cependant, si les parties ne parviennent pas à s'entendre, chacune d'entre elles peut demander au Directeur général de l'OMC de déterminer la composition du groupe spécial.¹² Les groupes spéciaux sont composés de personnes très qualifiées ayant ou non des attaches avec des administrations nationales, ainsi qu'une connaissance du droit ou de la politique commerciale international.¹³ Dans le cadre de sa fonction juridictionnelle, le groupe spécial est tenu de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et [de] formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés".¹⁴ La procédure de groupe spécial inclut des communications écrites des principales parties, ainsi que des tierces parties qui auront informé l'ORD de leur intérêt dans l'affaire. Les groupes spéciaux tiennent habituellement deux réunions avec les parties, dont l'une inclut aussi une séance avec les tierces parties. Ils exposent leurs constatations de fait et leurs constatations juridiques dans un rapport intérimaire, qui fait l'objet d'observations de la part des parties. Le rapport final est d'abord remis aux parties, puis il est distribué à l'ensemble des Membres de l'OMC dans les trois langues officielles de l'Organisation (anglais, français et espagnol), en même temps qu'il est mis en ligne sur le site Web de l'OMC.

L'article 17 du Mémoire d'accord institue un organe d'appel permanent. Celui-ci est composé de sept membres dont le mandat de quatre ans, pour chacun, est renouvelable une fois. Les dates d'expiration des mandats sont échelonnées pour faire en sorte que tous les membres ne commencent ni n'achèvent leur mandat en même temps. Les membres de l'Organe d'appel doivent être des personnes dont l'autorité est reconnue, qui auront fait la preuve de leur connaissance du droit, du commerce international et des questions relevant des accords visés en général. Ils n'ont aucune attache avec une administration nationale. De plus, ils doivent, dans l'ensemble, être représentatifs de la composition de l'OMC. Ils élisent un Président pour un mandat d'un an, qui peut être prolongé d'une année supplémentaire. Le Président est chargé de la direction générale des activités de l'Organe d'appel. Chaque appel est examiné par une section composée de trois membres de l'Organe d'appel. Le processus de composition des sections est conçu de façon à assurer une sélection aléatoire, l'imprévisibilité et la possibilité pour tous les membres de siéger, quel que soit leur pays d'origine. Pour assurer l'uniformité et la cohérence de la prise de décisions, les sections procèdent à un échange de vues avec les quatre autres membres de l'Organe d'appel avant que ce dernier ne mette au point son rapport. L'Organe d'appel bénéficie du soutien juridique et administratif de son secrétariat. La conduite des membres et du personnel de l'Organe d'appel est régie par les Règles de conduite relatives au Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends¹⁵ (Règles de conduite). Ces règles soulignent que les membres de l'Organe d'appel sont indépendants et impartiaux, évitent tout conflit d'intérêts direct ou indirect, et préservent la confidentialité des procédures d'appel.¹⁶

Toute partie à un différend, hormis les Membres de l'OMC qui étaient tierces parties à la procédure du groupe spécial, peut faire appel du rapport d'un groupe spécial devant l'Organe d'appel. Ces tierces parties peuvent toutefois participer à la procédure d'appel et présenter des communications écrites et orales pendant cette procédure. L'appel est limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Les procédures d'appel se déroulent conformément aux

¹⁰ Article 6 du Mémoire d'accord.

¹¹ Article 8:6 du Mémoire d'accord.

¹² Article 8:7 du Mémoire d'accord.

¹³ Article 8:1 du Mémoire d'accord.

¹⁴ Article 11 du Mémoire d'accord.

¹⁵ Les Règles de conduite, adoptées par l'ORD le 3 décembre 1996 (WT/DSB/RC/1), sont incorporées dans les Procédures de travail pour l'examen en appel (WT/AB/WP/6) en tant qu'annexe II. (Voir les documents WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2.)

¹⁶ Les anciens membres de l'Organe d'appel ainsi que les anciens fonctionnaires et les anciens stagiaires du secrétariat de l'Organe d'appel sont également assujettis aux Lignes directrices applicables après la cessation de service, qui facilitent le respect des normes de conduite applicables après une cessation de service (WT/AB/22).

procédures établies dans le Mémoire d'accord et aux Procédures de travail pour l'examen en appel¹⁷ (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 de l'Organisation. Elles incluent le dépôt de communications écrites par les participants et les participants tiers, ainsi qu'une audience. Le rapport de l'Organe d'appel doit être distribué dans les 90 jours suivant la date à laquelle l'appel a été formé et il est mis en ligne sur le site Web de l'Organisation immédiatement après sa distribution aux Membres. Dans ce rapport, l'Organe d'appel peut confirmer, modifier ou infirmer les constatations et conclusions juridiques du groupe spécial.

Les rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel doivent être adoptés par les Membres de l'OMC agissant collectivement par l'intermédiaire de l'ORD. En vertu de la règle du consensus inverse, un rapport est adopté par l'ORD, à moins que tous les Membres de l'OMC présents à la réunion ne s'y opposent formellement.¹⁸ Une fois adoptés, les rapports de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux (modifiés par l'Organe d'appel) deviennent contraignants pour les parties.

Après l'adoption par l'ORD d'un rapport de groupe spécial ou de l'Organe d'appel qui contient une constatation d'incompatibilité d'une mesure du Membre défendeur avec ses obligations dans le cadre de l'OMC, l'article 21:3 du Mémoire d'accord dispose que le Membre défendeur devrait en principe se conformer immédiatement. Toutefois, si cela est "irréalisable", ce dernier aura un "délai raisonnable" pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Ce "délai raisonnable" peut être déterminé par l'ORD, par accord entre les parties, ou par arbitrage contraignant conformément à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord. Dans cette procédure d'arbitrage, l'arbitre devrait partir du principe que le délai raisonnable pour la mise en œuvre des recommandations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel ne devrait pas dépasser 15 mois à compter de la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel. Toutefois, ce délai pourrait être plus court ou plus long, en fonction des circonstances. Les arbitres ont indiqué que le délai raisonnable serait le délai le plus court possible dans le cadre du système juridique du Membre mettant en œuvre.

Lorsqu'il y a désaccord entre les parties "au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer", la question peut être portée devant le groupe spécial initial dans le cadre d'une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Dans le cadre de ce type de procédure, un rapport de groupe spécial est distribué et peut faire l'objet d'un appel auprès de l'Organe d'appel. Une fois adoptés par l'ORD, les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans le cadre d'une telle procédure deviennent contraignants pour les parties.

Si le Membre défendeur ne met pas la mesure incompatible avec les règles de l'OMC en conformité avec ses obligations au titre des accords visés dans le délai raisonnable, le Membre plaignant peut demander l'ouverture de négociations avec le Membre défendeur en vue de trouver un accord sur une compensation à titre de solution de remplacement temporaire et volontaire de la pleine mise en conformité. La compensation est subordonnée à l'acceptation du Membre plaignant et doit être compatible avec les Accords de l'OMC. Si aucune compensation satisfaisante n'est convenue, le Membre plaignant peut demander à l'ORD l'autorisation, conformément à l'article 22 du Mémoire d'accord, de suspendre l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des Accords de l'OMC à l'égard du Membre défendeur. Le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations autorisée par l'ORD sera équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages résultant du non-respect des recommandations et décisions de l'ORD. Le Membre défendeur peut demander un arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord s'il conteste le niveau de la suspension proposée ou s'il considère que les principes et procédures concernant la suspension de concessions ou d'autres obligations n'ont pas été suivis. En principe, la suspension de concessions ou d'autres obligations doit se rapporter au même secteur commercial ou

¹⁷ Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

¹⁸ Articles 16:4 et 17:14 du Mémoire d'accord.

accord que la mesure jugée incompatible. Cependant, si cela est irréalisable ou inefficace pour le Membre plaignant, et si les circonstances sont graves, ce dernier peut demander l'autorisation de suspendre des concessions en ce qui concerne d'autres secteurs ou accords. Cet arbitrage au titre de l'article 22:6 sera assuré par le groupe spécial initial, si ses membres sont disponibles. La compensation et la suspension de concessions ou d'autres obligations sont des mesures temporaires; aucune n'est préférable à la mise en œuvre intégrale d'une recommandation de mettre une mesure en conformité avec les accords visés.¹⁹

Une partie à un différend peut demander les bons offices, la conciliation ou la médiation comme autres méthodes de règlement des différends à n'importe quel stade de la procédure de règlement des différends.²⁰ De plus, au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord, les Membres de l'OMC peuvent avoir recours à l'arbitrage, au lieu d'utiliser les procédures ordinaires prévues dans le Mémorandum d'accord.²¹ Le recours à l'arbitrage, y compris les procédures à suivre dans le cadre d'une telle procédure d'arbitrage, est subordonné à l'accord mutuel des parties.²²

¹⁹ Article 22:1 du Mémorandum d'accord.

²⁰ Article 5 du Mémorandum d'accord.

²¹ L'article 25 du Mémorandum d'accord n'a été invoqué qu'une seule fois et ce n'était pas à la place d'une procédure de groupe spécial ou de l'Organe d'appel. En fait, cet arbitrage avait pour objet de fixer le montant d'une compensation en attendant que le Membre défendeur se soit pleinement mis en conformité. (Voir la Décision de l'Arbitre *États-Unis – Article 110 5*, *Loi sur le droit d'auteur (article 25)*.)

²² Les articles 21 et 22 du Mémorandum d'accord s'appliquent *mutatis mutandis* aux décisions des arbitres.

2. COMPOSITION DE L'ORGANE D'APPEL

L'Organe d'appel est un organe permanent normalement composé de sept membres, chacun d'eux étant désigné par l'ORD pour un mandat de quatre ans renouvelable une fois

En janvier 2018, l'Organe d'appel comptait quatre membres.²³ Les processus de sélection en vue de la désignation de nouveaux membres de l'Organe d'appel ont fait l'objet de discussions aux réunions que l'ORD a tenues tout au long de l'année²⁴, mais les Membres n'ont pu convenir par consensus de lancer les processus de sélection et de pourvoir les postes vacants.

Pendant les 12 réunions ordinaires que l'ORD a tenues en 2018, plusieurs versions révisées²⁵ de la proposition concernant les processus de sélection de membres de l'Organe d'appel, présentée pour la première fois à la réunion de l'ORD du 22 novembre 2017 au nom de 52 Membres²⁶, ont été présentées et débattues. Toutes les versions de ces propositions étaient sensiblement identiques puisqu'elles prévoyaient des processus de sélection en vue de la désignation de membres de l'Organe d'appel pour pourvoir les postes vacants (les trois postes laissés vacants à la suite de l'expiration des seconds mandats de MM. Ricardo Ramírez-Hernández et Peter Van den Bossche, et de la démission de M. Hyun Chong Kim en 2017). De plus, un quatrième poste est devenu vacant à l'expiration du premier mandat de M. Shree Baboo Chekitan Servansing le 30 septembre 2018. Les propositions ont été faites au nom d'un nombre grandissant de coauteurs, 52 Membres ayant appuyé la première proposition lors de la réunion de l'ORD du 22 novembre 2017, 60 Membres l'ayant fait lors de la réunion de l'ORD du 22 janvier 2018²⁷ et 71 Membres lors de la réunion de l'ORD du 18 décembre 2018.²⁸ Les coauteurs des propositions ont souligné "l'urgence et [] l'importance qu'il y [avait] à pourvoir les postes vacants à l'Organe d'appel ... afin [que celui-ci] puisse dûment s'acquitter de ses fonctions".²⁹ Ils ont ensuite proposé de lancer des processus de sélection pour tous les postes vacants, d'établir un comité de sélection, de permettre aux Membres de présenter des candidatures et de demander au comité de sélection de présenter une recommandation dans un certain délai. Toutefois, il n'a pas été possible de parvenir à un consensus en vue du lancement des processus de sélection lors des réunions tenues par l'ORD tout au long de 2018. Pendant l'année, les Membres ont examiné un certain nombre de préoccupations fondamentales et systémiques concernant le fonctionnement de l'Organe d'appel.³⁰

À la réunion de l'ORD qui a eu lieu le 28 mai 2018, la Présidente de l'ORD a signalé aux Membres de l'OMC que le premier mandat de M. Servansing prendrait fin le 30 septembre 2018 et elle les a informés qu'elle avait reçu une lettre de M. Servansing dans laquelle ce dernier faisait part à l'ORD de son intérêt pour un

²³ Le second mandat de M. Ricardo Ramírez-Hernández a expiré le 30 juin 2017. Le même jour, le Président de l'Organe d'appel a notifié par lettre au Président de l'ORD que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail pour l'examen en appel, l'Organe d'appel avait autorisé M. Ricardo Ramírez-Hernández à achever l'examen des appels auxquels il avait été affecté avant l'expiration de son mandat. Le dernier appel examiné par M. Ramírez-Hernández au titre de la règle 15 (*CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*) a pris fin avec la distribution du rapport de l'Organe d'appel le 15 mai 2018.

Le second mandat de M. Peter Van den Bossche a expiré le 11 décembre 2017. Le 24 novembre 2017, le Président de l'Organe d'appel a notifié par lettre au Président de l'ORD que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail pour l'examen en appel, l'Organe d'appel avait autorisé M. Peter Van den Bossche à achever l'examen des appels auxquels il avait été affecté avant l'expiration de son mandat. M. Van den Bossche s'est acquitté de ses fonctions au titre de la règle 15 tout au long de 2018.

²⁴ Voir, par exemple, WT/DSB/M/407, WT/DSB/M/409, WT/DSB/M/410, WT/DSB/M/412, WT/DSB/M/413, WT/DSB/M/414, WT/DSB/M/415 et WT/DSB/M/417.

²⁵ Les versions révisées de la proposition examinée pendant les réunions de l'ORD qui ont eu lieu en 2018 sont les suivantes: WT/DSB/W/609/Rev.1, WT/DSB/W/609/Rev.2, WT/DSB/W/609/Rev.3, WT/DSB/W/609/Rev.4, WT/DSB/W/609/Rev.5, WT/DSB/W/609/Rev.6 et WT/DSB/W/609/Rev.7.

²⁶ WT/DSB/M/404 et WT/DSB/W/609.

²⁷ WT/DSB/M/407.

²⁸ WT/DSB/W/609/Rev.7.

²⁹ WT/DSB/W/609/Rev.7.

³⁰ Ces préoccupations sont examinées dans les documents suivants: WT/DSB/M/407, WT/DSB/M/409, WT/DSB/M/410, WT/DSB/M/412, WT/DSB/M/413, WT/DSB/M/414, WT/DSB/M/415, WT/DSB/M/417, WT/GC/W/752/Rev.2, WT/GC/W/753, WT/GC/W/754/Rev.2, JOB/DSB/2 et WT/DSB/M/415.

renouvellement de son mandat.³¹ La Présidente a demandé aux délégations leur avis sur la question et a par la suite mené des consultations informelles.³² À la réunion du 27 août 2018, elle a informé l'ORD que le processus de consultations informelles sur la question du renouvellement possible du mandat de M. Servansing avait pris fin et que, sur la base de ses consultations, il n'y aurait pas de consensus sur la reconduction de M. Servansing dans ses fonctions pour un second mandat.³³

En raison des événements susmentionnés, l'Organe d'appel a compté quatre membres jusqu'à l'expiration du premier mandat de M. Servansing le 30 septembre 2018. Par la suite, il a compté trois membres pendant le reste de l'année comme il est indiqué dans le tableau 1 ci-dessous.

TABLEAU 1: COMPOSITION DE L'ORGANE D'APPEL EN 2018

Nom	Nationalité	Mandat(s)
Ujal Singh Bhatia	Inde	2011-2015 2015-2019
Thomas R. Graham	États-Unis	2011-2015 2015-2019
Shree Baboo Chekitan Servansing*	Maurice	2014-2018
Hong Zhao	Chine	2016-2020

* Le mandat de Shree Baboo Chekitan Servansing en tant que membre de l'Organe d'appel a pris fin le 30 septembre 2018. Conformément à la règle 15 des Procédures de travail, ce dernier a été autorisé à achever l'examen des appels auxquels il avait été affecté alors qu'il était membre de l'Organe d'appel.³⁴

Le 31 décembre 2017, conformément à la règle 5.1 des Procédures de travail, les membres de l'Organe d'appel ont élu M. Ujal Singh Bhatia pour exercer un second mandat en tant que Président de l'Organe d'appel du 1^{er} janvier au 31 décembre 2018.³⁵ Le 12 décembre 2018, les membres de l'Organe d'appel ont élu Mme Hong Zhao pour exercer les fonctions de Présidente de l'Organe d'appel du 1^{er} janvier 2019 au 30 juin 2019, et M. Thomas R. Graham pour exercer les fonctions de Président du 1^{er} juillet 2019 au 31 décembre 2019.³⁶

On trouvera à l'annexe 5 des renseignements biographiques concernant les membres de l'Organe d'appel. L'annexe 6 contient une liste de ses anciens membres et présidents.

L'Organe d'appel bénéficie du soutien juridique et administratif de son secrétariat, conformément à l'article 17:7 du Mémoire d'accord. Au 31 décembre 2018, ce secrétariat était composé de 1 Directeur, de 19 juristes, de 1 assistante administrative et de 5 agents de soutien. Werner Zdouc est le Directeur du secrétariat de l'Organe d'appel.

³¹ WT/DSB/M/413.

³² WT/DSB/M/414 et WT/DSB/M/415.

³³ WT/DSB/M/417.

³⁴ Le 28 septembre 2018, le Président de l'Organe d'appel a notifié par lettre à la Présidente de l'ORD que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail, l'Organe d'appel avait autorisé M. Servansing à achever l'examen des appels auxquels il avait été affecté avant l'expiration de son mandat le 30 septembre 2018. Les participants et participants tiers aux appels concernés en ont été informés le même jour.

³⁵ WT/DSB/75.

³⁶ WT/DSB/77.

3. APPELS

Conformément à la règle 20 1) des Procédures de travail et à l'article 16:4 du Mémoire d'accord, un appel est formé par une partie au différend par notification écrite à l'ORD et dépôt d'une déclaration d'appel auprès du secrétariat de l'Organe d'appel. La règle 23 1) prévoit qu'une partie au différend autre que l'appelant initial pourra se joindre à cet appel ou former un appel sur la base d'autres erreurs alléguées en déposant une déclaration d'un autre appel dans un délai de cinq jours après la date de dépôt de la déclaration d'appel.

Douze rapports de groupes spéciaux concernant onze affaires ont fait l'objet d'un appel en 2018, les travaux de l'Organe d'appel concernant un appel introduit en 2016 ont été achevés et ceux concernant un appel formé en 2017 se sont poursuivis tout au long de l'année. Deux des appels introduits en 2018 portaient sur des procédures de mise en conformité, et tous les autres différends concernaient des procédures initiales. Huit des 12 différends ont donné lieu à d'"autres appels" conformément à la règle 23 1) des Procédures de travail. Le tableau 2 donne de plus amples renseignements concernant les appels introduits et en instance en 2018. Des renseignements complémentaires sur le nombre d'appels introduits chaque année depuis 1996 figurent à l'annexe 7.

Le pourcentage des rapports de groupes spéciaux qui ont fait l'objet d'un appel entre 1996 et 2018 est d'environ 67%. Un tableau des pourcentages annuels des rapports de groupes spéciaux dont il a été fait appel figure à l'annexe 8.

TABEAU 2: APPELS INTRODUITS ET EN INSTANCE EN 2018

Rapport de groupe spécial dont il a été fait appel	Date de l'appel	Appelant ^a	Cote du document	Autre appelant ^b	Cote du document
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)</i>	29 juin 2017	Union européenne	WT/DS353/27	États-Unis	WT/DS353/28
<i>Corée – Radionucléides</i>	9 avril 2018	Corée	WT/DS495/8	Japon	WT/DS495/9
<i>États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)</i>	27 avril 2018	États-Unis	WT/DS437/24	Chine	WT/DS437/25
<i>Corée – Valves pneumatiques (Japon)</i>	28 mai 2018	Japon	WT/DS504/5	Corée	WT/DS504/6
<i>Australie – Emballage neutre du tabac (Honduras) / Australie – Emballage neutre du tabac (République dominicaine)</i>	19 juillet 2018	Honduras	WT/DS435/23	---	---
	23 août 2018	République dominicaine	WT/DS441/23	---	---
<i>Ukraine – Nitrate d'ammonium</i>	23 août 2018	Ukraine	WT/DS493/6	---	---
<i>Russie – Matériels ferroviaires</i>	27 août 2018	Ukraine	WT/DS499/6	Russie	WT/DS499/7
<i>États-Unis – Papier supercalendré</i>	27 août 2018	États-Unis	WT/DS505/6	---	---
<i>UE – Paquet législatif pour l'énergie</i>	21 septembre 2018	Union européenne	WT/DS476/6	Russie	WT/DS476/7
<i>Colombie – Textiles (article 21:5 – Colombie) / Colombie – Textiles (article 21:5 – Panama)</i>	20 novembre 2018	Panama	WT/DS461/28	Colombie	WT/DS461/29

Rapport de groupe spécial dont il a été fait appel	Date de l'appel	Appelant ^a	Cote du document	Autre appelant ^b	Cote du document
Maroc – Acier laminé à chaud (Turquie)	20 novembre 2018	Maroc	WT/DS513/5	Turquie	WT/DS513/6
Inde – Produits en fer et en acier	14 décembre 2018	Inde	WT/DS518/8	Japon	WT/DS518/9

^a Conformément à la règle 20 1) des Procédures de travail.

^b Conformément à la règle 23 1) des Procédures de travail.

RAPPORTS DE L'ORGANE D'APPEL

En 2018, l'Organe d'appel a distribué neuf rapports concernant six affaires, dont les détails sont résumés dans le tableau 3. À la fin de 2018, l'Organe d'appel avait distribué 159 rapports au total.³⁷

TABEAU 3: RAPPORTS DE L'ORGANE D'APPEL DISTRIBUÉS EN 2018

Affaire	Cote du document	Date de distribution	Date d'adoption par l'ORD
Russie – Véhicules utilitaires	WT/DS479/AB/R	22 mars 2018	9 avril 2018
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)	WT/DS316/AB/RW	15 mai 2018	28 mai 2018
UE – PET (Pakistan)	WT/DS486/AB/R	16 mai 2018	28 mai 2018
Indonésie – Produits en fer et en acier*	WT/DS490/AB/R WT/DS496/AB/R	15 août 2018	27 août 2018
Brésil – Taxation*	WT/DS472/AB/R WT/DS497/AB/R	13 décembre 2018	11 janvier 2019
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis) / États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)*	WT/DS381/AB/RW/USA WT/DS381/AB/RW/2	14 décembre 2018	11 janvier 2019

* Dans ces affaires, des rapports de l'Organe d'appel portant deux cotes distinctes ont été remis.

Le tableau 4 ci-après indique les Accords de l'OMC visés dans les rapports de l'Organe d'appel distribués en 2018.

TABEAU 4: ACCORDS DE L'OMC VISÉS DANS LES RAPPORTS DE L'ORGANE D'APPEL DISTRIBUÉS EN 2018

Affaire	Cote du document	Accords de l'OMC visés
Russie – Véhicules utilitaires	WT/DS479/AB/R	Accord antidumping GATT de 1994 Mémoire d'accord
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)	WT/DS316/AB/RW	Accord SMC GATT 1994 Mémoire d'accord

³⁷ On trouvera des renseignements complémentaires concernant les rapports de l'Organe d'appel distribués, par année de distribution, à l'annexe 9: Tableau II.

Affaire	Cote du document	Accords de l'OMC visés
UE – PET (Pakistan)	WT/DS486/AB/R	Accord SMC GATT de 1994 Mémoire d'accord
Indonésie – Produits en fer et en acier	WT/DS490/AB/R WT/DS496/AB/R	Accord sur les sauvegardes GATT de 1994 Mémoire d'accord
Brésil – Taxation	WT/DS472/AB/R WT/DS497/AB/R	GATT de 1994 Clause d'habilitation Accord SMC Accord sur les MIC Mémoire d'accord
États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis) / États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)	WT/DS381/AB/RW/USA WT/DS381/AB/RW/2	Accord OTC GATT de 1994 Mémoire d'accord

On trouvera ci-après des résumés des constatations et conclusions formulées par l'Organe d'appel dans ses rapports distribués en 2018.

3.1 Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Droits antidumping sur les véhicules utilitaires légers en provenance d'Allemagne et d'Italie, WT/DS479/AB/R*

Ce différend concernait la perception de droits antidumping sur certains véhicules utilitaires légers (VUL) en provenance d'Allemagne et d'Italie conformément à la Décision n° 113 du 14 mai 2013 du Bureau de la Commission économique eurasiatique (CEE), y compris les avis et rapports connexes du Département de la protection du marché intérieur de la CEE (DIMD). L'enquête antidumping qui sous-tendait la mesure en cause dans ce différend avait été ouverte le 16 novembre 2011, à la suite d'une demande présentée le 3 octobre 2011 par Sollers-Elabuga LLC (Sollers), un constructeur russe de VUL. Les VUL visés par l'enquête étaient ceux d'un poids en charge maximal de 2,8 à 3,5 tonnes incluses, équipés de carrosseries de type fourgon et d'un moteur diesel d'une cylindrée n'excédant pas 3 000 cm³, conçus pour le transport de marchandises d'un poids maximal de deux tonnes (version fourgon entièrement métallique pour les marchandises) ou pour le transport mixte de marchandises et de passagers (version fourgon mixte pour les marchandises et les passagers).

L'Union européenne contestait les droits antidumping imposés par la Russie, mais c'était le DIMD qui avait achevé l'enquête antidumping sous-tendant la décision d'imposer ces droits. Lorsque l'Union européenne a demandé la tenue de consultations avec la Russie en relation avec ce différend le 21 mai 2014, la Russie était le seul Membre de l'OMC qui faisait partie de ce qui s'appelait alors l'Union douanière entre le Bélarus, le Kazakhstan et la Russie, devenue l'Union économique eurasiatique (UEE). Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a allégué que la mesure en cause était incompatible avec les articles 1^{er}, 3.1, 3.2, 3.4, 3.5, 4.1, 6.5, 6.5.1, 6.9 et 18.4 de l'Accord antidumping et l'article VI du GATT de 1994.

S'agissant de la définition de la branche de production nationale, le Groupe spécial a constaté que le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec les articles 3.1 et 4.1 de l'Accord antidumping en définissant la branche de production nationale comme étant uniquement Sollers après avoir reçu les réponses au questionnaire à la fois de Sollers et de Gorkovsky Avtomobilny Zavod (GAZ).

S'agissant de l'empêchement de hausses de prix, le Groupe spécial a constaté que le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping en ne tenant pas compte de l'incidence de la crise financière pour déterminer le taux de rentabilité approprié dans son analyse d'un empêchement de hausses de prix.

S'agissant de l'analyse du dommage, le Groupe spécial a constaté que le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.4 de l'Accord antidumping en n'évaluant pas l'importance de la marge de dumping.

S'agissant de l'analyse du lien de causalité, le Groupe spécial a constaté que le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.5 de l'Accord antidumping dans la mesure où il s'était appuyé sur son analyse d'un empêchement de hausses de prix incompatible avec les règles de l'OMC. De plus, il a constaté que le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.5 i) en n'examinant pas si le plan d'activité allégué trop ambitieux de Sollers, en particulier s'agissant du niveau des capacités, causait un dommage à la branche de production nationale au même moment que les importations faisant l'objet d'un dumping; et, dans l'affirmative, ii) en ne dissociant et en ne distinguant pas les effets dommageables de ce facteur et les effets dommageables des importations faisant l'objet d'un dumping.

S'agissant du traitement des renseignements confidentiels, le Groupe spécial a constaté que le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 6.5 de l'Accord antidumping en traitant certains renseignements comme confidentiels en l'absence de tout "exposé de raisons valables" pour ce traitement.

S'agissant de la divulgaration des faits essentiels, le Groupe spécial a constaté que le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 6.9 de l'Accord antidumping en n'informant pas toutes les parties intéressées des renseignements énumérés aux points d) à o) du tableau 12 de son rapport.

Enfin, s'agissant des allégations corollaires de l'Union européenne, le Groupe spécial a constaté que la Russie avait agi d'une manière incompatible avec l'article premier de l'Accord antidumping et l'article VI du GATT de 1994.

3.1.1 Définition de la branche de production nationale

La Russie a fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec les articles 3.1 et 4.1 de l'Accord antidumping lorsqu'il avait défini la branche de production nationale. Elle a fait valoir qu'une détermination de l'existence d'un dommage serait incompatible avec l'article 3.1 si l'autorité chargée de l'enquête devait s'appuyer sur des renseignements lacunaires fournis par les producteurs nationaux du produit similaire. Pour la Russie, les producteurs ayant fourni ces renseignements lacunaires ne pouvaient pas être inclus dans la définition de la branche de production nationale au titre de l'article 4.1. Pour l'Union européenne, le Groupe spécial avait constaté à juste titre que l'article 4.1 supposait que l'autorité chargée de l'enquête ne pouvait pas définir une "branche de production nationale" sur la base des renseignements dont il était allégué qu'ils étaient lacunaires fournis par un producteur.

L'article 4.1 de l'Accord antidumping définit l'expression "branche de production nationale" comme désignant: i) l'ensemble des producteurs nationaux de produits similaires; ou ii) ceux dont les productions additionnées constituent une proportion majeure de la production nationale totale de ces produits. Avec l'emploi de l'expression "proportion majeure", la deuxième méthode permettant de définir la branche de production nationale porte sur la question de savoir *quelle quantité* de la production doit être représentée par les producteurs du produit similaire. L'Organe d'appel a interprété la prescription relative à la "proportion majeure" figurant à l'article 4.1 comme ayant des connotations à la fois quantitatives et qualitatives. En ce qui concerne l'élément quantitatif, l'article 4.1 de l'Accord antidumping n'indique pas de proportion spécifique permettant d'évaluer si un certain pourcentage constitue une "proportion majeure". À son tour, l'élément qualitatif vise à faire en sorte que les producteurs nationaux du produit similaire qui sont inclus dans la définition de la branche de production nationale soient représentatifs de la production nationale totale. L'Organe d'appel a expliqué qu'il existait une relation inverse entre, d'une part, la proportion de la production totale incluse dans la branche de production nationale et, d'autre part, l'existence d'un risque important de distorsion dans la définition de la branche de production nationale et dans l'évaluation du dommage.

L'article 4.1 ne fait pas référence à la non-inclusion de producteurs du produit similaire dans la définition de la branche de production nationale sur la base de l'examen par l'autorité chargée de l'enquête des lacunes alléguées dans les renseignements communiqués par des producteurs nationaux. L'Organe d'appel a interprété la définition de la branche de production nationale figurant à l'article 4.1 de l'Accord antidumping conjointement avec la prescription de l'article 3.1 de l'Accord antidumping voulant que la détermination de l'existence d'un dommage "se fonde[] sur des éléments de preuve positifs et comporte[] un examen objectif". Pour garantir l'exactitude d'une détermination de l'existence d'un dommage, l'autorité chargée de l'enquête ne doit pas agir de manière à engendrer un risque important de distorsion lorsqu'elle définit la branche de production nationale.

Si l'autorité chargée de l'enquête était autorisée à exclure de la définition de la branche de production nationale les producteurs nationaux du produit similaire ayant fourni des renseignements qui, *d'après les allégations*, sont lacunaires, il y aurait un risque important de distorsion dans l'analyse du dommage. La non-inclusion de cette catégorie de producteurs pourrait ôter à la définition de la branche de production nationale son caractère représentatif de la production nationale totale, ce qui compromettrait l'exactitude de l'analyse du dommage. Au lieu d'exclure de la branche de production nationale un producteur du produit similaire ayant fourni des renseignements qui, d'après les allégations, sont lacunaires, l'autorité chargée de l'enquête devrait chercher à obtenir des renseignements additionnels de ce producteur national. Il existe des outils dans le cadre de l'Accord antidumping pour remédier à l'inexactitude et au caractère incomplet des renseignements. L'Organe d'appel ne partageait donc pas le point de vue de la Russie selon lequel, pour garantir l'exactitude de l'analyse du dommage, l'autorité chargée de l'enquête devait, dès le départ, exclure de la définition de la branche de production nationale les producteurs nationaux du produit similaire ayant fourni des renseignements qui, d'après les allégations, étaient lacunaires.

L'Organe d'appel a reconnu la difficulté d'obtenir des renseignements concernant les producteurs nationaux dans certaines situations, telles que des branches de production fragmentées avec de nombreux producteurs. Dans ces cas particuliers, l'expression "proportion majeure" figurant à l'article 4.1 donne à l'autorité chargée de l'enquête un certain degré de flexibilité pour définir la branche de production nationale. Néanmoins, l'autorité chargée de l'enquête continue d'avoir l'obligation de faire en sorte que la façon dont elle définit la branche de production nationale n'introduise pas de risque important de distorsion dans l'analyse du dommage. Pour l'Organe d'appel, la situation dans laquelle l'autorité chargée de l'enquête n'est en mesure de collecter absolument aucun renseignement auprès d'aucun producteur national en raison de la nature fragmentée de la branche de production diffère de la situation dans laquelle un producteur national a demandé à coopérer à l'enquête et a effectivement communiqué des renseignements que l'autorité chargée de l'enquête a toutefois considérés comme étant lacunaires.

L'Organe d'appel a considéré que le Groupe spécial avait reconnu à juste titre que l'autorité chargée de l'enquête pouvait définir la branche de production nationale comme correspondant à une "proportion majeure" de la production nationale totale pour autant que les éléments aussi bien quantitatif que qualitatif soient réunis. Le Groupe spécial avait également constaté à juste titre que l'article 4.1 n'autorisait pas l'autorité chargée de l'enquête à exclure de la définition de la branche de production nationale les producteurs nationaux du produit similaire ayant fourni des renseignements qui, d'après les allégations, étaient lacunaires. Contrairement à ce que la Russie alléguait en appel, l'Organe d'appel n'a pas considéré que l'interprétation de l'article 4.1 de l'Accord antidumping donnée par le Groupe spécial rendait inutile l'expression "proportion majeure" dans cette disposition. L'interprétation par l'Organe d'appel de la "branche de production nationale" fondée sur une "proportion majeure de la production nationale totale" ne tenait pas compte du moment où la branche de production nationale était définie. De fait, elle visait à faire en sorte que les producteurs nationaux du produit similaire choisis pour être inclus dans la branche de production nationale soient suffisamment représentatifs de la production nationale totale.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation et son application des articles 3.1 et 4.1 de l'Accord antidumping en constatant que le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec ces dispositions s'agissant de sa définition de la "branche de production nationale".

3.1.2 Empêchement de hausses de prix

3.1.2.1 Taux de rentabilité de 2009 utilisé pour construire le prix intérieur cible

La Russie a contesté les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping en ne tenant pas compte de l'incidence de la crise financière pour déterminer le taux de rentabilité utilisé pour construire le prix intérieur cible. Pour la Russie, l'accent mis sur un facteur particulier – tel que la crise financière – conduirait à une analyse partielle d'un empêchement de hausses de prix. C'est parce que le taux de rentabilité pourrait être potentiellement influencé par un certain nombre de facteurs, et l'article 3.2 n'exige pas une analyse de tous les "facteurs connus" causant un dommage au sens de l'article 3.5. L'Union européenne n'a pas souscrit à l'affirmation de la Russie selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête n'était pas obligée d'examiner les éléments de preuve qui mettaient en question le taux de rentabilité utilisé pour construire le prix intérieur cible.

L'Organe d'appel a expliqué que, conformément à la deuxième phrase de l'article 3.2 de l'Accord antidumping, l'autorité chargée de l'enquête examinera si les importations faisant l'objet d'un dumping ont pour effet d'empêcher dans une mesure notable des hausses de prix qui, sans cela, se seraient produites. En posant la question de savoir "si l'effet des" importations faisant l'objet d'un dumping est un empêchement notable de hausses de prix, la deuxième phrase enjoint spécifiquement à l'autorité chargée de l'enquête d'examiner si certains effets sur les prix sont les conséquences des importations faisant l'objet d'un dumping. À ce propos, l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – AMGO* a indiqué que l'autorité chargée de l'enquête était tenue d'examiner si les importations faisant l'objet d'un dumping avaient une "force explicative" pour la survenue de l'empêchement notable de hausses des prix intérieurs. À cet égard, l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas ignorer les éléments de preuve concernant des éléments qui mettent en question la force explicative des importations faisant l'objet d'un dumping pour l'empêchement notable de hausses de prix.

L'examen de la question de savoir si les importations faisant l'objet d'un dumping ont une "force explicative" pour l'empêchement notable de hausses des prix intérieurs au titre de l'article 3.2 est distinct de l'analyse du lien de causalité avec le dommage et de l'analyse aux fins de la non-imputation au titre de l'article 3.5 de l'Accord antidumping. Bien que les évaluations au titre des deux dispositions soient des éléments liés d'une analyse globale unique du dommage, l'examen au titre de chaque disposition a un axe distinct. L'analyse au titre de l'article 3.2 est axée sur la relation entre les importations faisant l'objet d'un dumping et les *prix intérieurs*. Par contre, l'analyse au titre de l'article 3.5 est axée sur le lien de causalité entre les importations faisant l'objet d'un dumping et le *dommage* causé à la branche de production nationale. Par conséquent, bien que l'autorité chargée de l'enquête ne soit pas tenue au titre de l'article 3.2 d'effectuer une "analyse de tous les facteurs connus qui peuvent causer un *dommage* à la branche de production nationale", comme l'exige l'article 3.5, elle doit examiner au titre de l'article 3.2 si les importations faisant l'objet d'un dumping ont une "force explicative" pour la survenue de l'empêchement notable de hausses des *prix intérieurs*.

Pour l'Organe d'appel, le fait que plusieurs facteurs ou éléments pourraient potentiellement influencer le taux de rentabilité utilisé pour construire le prix intérieur cible ne permet pas à l'autorité chargée de l'enquête d'ignorer des éléments de preuve concernant un quelconque facteur ou élément particulier qui met en question la force explicative des importations faisant l'objet d'un dumping pour l'empêchement notable de hausses de prix. Par conséquent, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'argument de la Russie selon lequel l'examen des éléments de preuve concernant des facteurs ou éléments – tels que, dans ce différend, la crise financière – qui mettaient en question la force explicative des importations faisant l'objet

d'un dumping pour l'existence d'un empêchement de hausses de prix conduirait à une analyse partielle simplement parce qu'il pourrait y avoir d'autres facteurs qui pourraient aussi potentiellement affecter le taux de rentabilité choisi. De plus, il n'a pas considéré que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 3.2 donnait à penser que l'autorité chargée de l'enquête était tenue de procéder à une analyse aux fins de la non-imputation de tous les facteurs connus qui pouvaient causer un *dommage* à la branche de production nationale dans le cadre de son analyse d'un empêchement de hausses de prix.

Pour les raisons qui précèdent, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping lorsqu'il avait constaté que le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec ces dispositions en ne tenant pas compte de l'incidence de la crise financière dans son analyse d'un empêchement de hausses de prix.

3.1.2.2 Article 11 du Mémoire d'accord

L'Union européenne a contesté certaines constatations du Groupe spécial concernant la force explicative des importations faisant l'objet d'un dumping pour l'empêchement de hausses de prix et le degré de cet empêchement de hausses de prix. Elle a allégué que, en formulant ces constatations, le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. La raison en est que, pour l'Union européenne, le raisonnement du Groupe spécial en cause n'était pas compatible ni cohérent avec la constatation qu'il avait formulée antérieurement selon laquelle le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping en ne tenant pas compte de l'incidence de la crise financière lorsqu'il avait utilisé le taux de rentabilité de 2009 pour construire le prix intérieur cible. La Russie a répondu que l'Union européenne n'avait pas démontré que l'évaluation du Groupe spécial n'était pas objective au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord.

L'Organe d'appel a noté que, lorsqu'il avait dit que la "méthode elle-même" aboutissait à ce que le fait que les prix intérieurs effectifs n'atteignaient pas le niveau du prix intérieur cible était un effet des importations faisant l'objet d'un dumping, le Groupe spécial faisait référence à l'application par le DIMD de sa méthode dans l'enquête antidumping en cause. Pour l'Organe d'appel, cette constatation n'était pas cohérente ni compatible avec la constatation antérieure du Groupe spécial selon laquelle la manière dont le DIMD avait utilisé le taux de rentabilité de 2009 pour déterminer le prix intérieur cible était incompatible avec les règles de l'OMC parce que l'application par le DIMD de sa méthode avait été fondée sur l'utilisation du taux de rentabilité de 2009.

L'Organe d'appel a également considéré que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les tendances à long terme des prix corroboraient l'analyse contrefactuelle du DIMD n'était pas cohérente ni compatible avec la constatation qu'il avait formulée antérieurement concernant la construction du prix intérieur cible par le DIMD sur la base du taux de rentabilité de 2009. La raison en était que l'analyse contrefactuelle du DIMD s'appuyait sur le prix intérieur cible, et que le Groupe spécial avait constaté précédemment que la manière dont le DIMD avait utilisé le taux de rentabilité de 2009 pour déterminer le prix intérieur cible était incompatible avec les règles de l'OMC.

Enfin, l'Organe d'appel a expliqué que le Groupe spécial ne pouvait pas s'appuyer sur le prix intérieur cible, en particulier sur la différence entre les prix intérieurs effectifs et les prix intérieurs cibles, dans son évaluation du degré d'empêchement de hausses de prix, étant donné qu'il avait constaté antérieurement que la construction du prix intérieur cible par le DIMD était incompatible avec les règles de l'OMC. Pour l'Organe d'appel, les constatations du Groupe spécial concernant le degré notable de l'empêchement de hausses de prix n'étaient pas non plus cohérentes ni compatibles avec sa constatation antérieure concernant le taux de rentabilité de 2009.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, et il a infirmé les constatations du Groupe spécial en question.

3.1.2.3 Capacité du marché d'absorber de nouvelles hausses des prix

L'Union européenne a fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les éléments de preuve versés au dossier de l'enquête n'exigeaient pas du DIMD qu'il examine si le marché pouvait absorber de nouvelles hausses des prix. Pour l'Union européenne, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping parce que, dans les cas où des éléments de preuve versés au dossier font état de hausses notables des prix et des coûts de production, l'autorité chargée de l'enquête doit examiner si le marché absorberait de nouvelles hausses des prix. La Russie a répondu qu'il n'y avait aucune prescription explicite à l'article 3.1 et 3.2 imposant d'examiner si le marché accepterait des hausses de prix et que l'autorité chargée de l'enquête devait examiner cette question uniquement si elle disposait d'éléments de preuve qui mettaient en question la capacité du marché d'absorber des hausses de prix.

L'Organe d'appel a expliqué que, lorsqu'une détermination de l'autorité chargée de l'enquête reposait sur des hypothèses, celles-ci devraient être établies en tant qu'inférences raisonnables à partir d'un fondement crédible de faits et devraient être suffisamment expliquées pour que leur objectivité et leur crédibilité puissent être vérifiées. En outre, l'autorité chargée de l'enquête est tenue, au titre de la deuxième phrase de l'article 3.2, d'examiner si les importations faisant l'objet d'un dumping empêchent dans une mesure notable des hausses des prix intérieurs "qui, sans cela, se seraient produites". Si l'autorité chargée de l'enquête devait s'appuyer sur une méthode concernant des hausses de prix qui ne se seraient pas produites en l'absence d'importations faisant l'objet d'un dumping, elle ne pourrait pas examiner objectivement, conformément à l'article 3.2, si les importations faisant l'objet d'un dumping avaient pour effet d'empêcher dans une mesure notable des hausses des prix intérieurs. L'autorité chargée de l'enquête est tenue d'examiner si les importations faisant l'objet d'un dumping avaient une "force explicative" pour la survenue de l'empêchement notable de hausses des prix intérieurs. À cet égard, l'autorité chargée de l'enquête ne peut pas ignorer les éléments de preuve concernant des éléments qui mettent en question la force explicative des importations faisant l'objet d'un dumping pour l'empêchement notable de hausses de prix.

L'Organe d'appel a considéré que la question dont le Groupe spécial était saisi était celle de savoir si le DIMD avait dûment examiné, compte tenu des circonstances de l'enquête antidumping correspondante, les éléments de preuve pertinents se rapportant au point de savoir si le marché pouvait absorber des hausses de prix additionnelles. Il y avait des éléments de preuve dans le dossier de l'enquête du DIMD concernant des hausses des prix intérieurs et du coût de production, ainsi que des problèmes de qualité allégués avec le produit national. Pour l'Organe d'appel, ces éléments de preuve étaient pertinents pour évaluer si le marché intérieur concerné dans l'enquête antidumping pouvait absorber des hausses de prix additionnelles. Le DIMD aurait dû expliquer dans son rapport d'enquête, tout au moins, pourquoi ces éléments de preuve ne montraient pas que le prix intérieur cible sur lequel il s'était appuyé était un prix qui ne se serait pas produit en l'absence d'importations faisant l'objet d'un dumping.

De plus, l'Organe d'appel a rappelé qu'il n'appartenait pas à un groupe spécial de procéder à un examen *de novo* des faits de la cause ni de substituer son jugement à celui de l'autorité chargée de l'enquête. Dans ce différend, le Groupe spécial n'aurait pas pu arriver à une conclusion sur la question de savoir si le DIMD aurait dû examiner certains éléments de preuve, en se fondant sur sa propre appréciation de ces éléments de preuve. La conclusion sur le point de savoir si les éléments de preuve affaiblissent ou confirment effectivement l'analyse par l'autorité chargée de l'enquête d'un empêchement de hausses de prix au titre de l'article 3.2 peut uniquement être établie sur la base de l'examen des éléments de preuve par l'autorité dans les circonstances particulières de chaque enquête.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 3.1 et 3.2 en constatant que les éléments de preuve versés au dossier de l'enquête n'exigeaient pas du DIMD qu'il examine si le marché pouvait absorber de nouvelles hausses des prix.

Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial en question, l'Organe d'appel est passé à la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il complète l'analyse. Après avoir pris note de certains éléments de preuve spécifiques figurant dans le dossier du DIMD, l'Organe d'appel a considéré que le DIMD n'avait pas examiné les éléments de preuve pertinents pour la question de savoir si le marché accepterait des hausses des prix intérieurs additionnelles. Par conséquent, il a constaté que le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.2 en n'examinant pas les éléments de preuve pertinents pour la question de savoir si le marché accepterait des hausses des prix intérieurs additionnelles.

3.1.3 Rapport confidentiel

3.1.3.1 Article 11 du Mémoire d'accord et article 17.6 de l'Accord antidumping

L'Union européenne a allégué que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord et l'article 17.6 de l'Accord antidumping en fondant son évaluation des allégations de l'Union européenne concernant le retour sur investissement de la branche de production nationale, les effets effectifs et potentiels sur le flux de liquidités et la capacité de se procurer des capitaux ou l'investissement sur le rapport d'enquête confidentiel sans évaluer si ce document faisait partie du dossier de l'enquête du DIMD. À son avis, au lieu d'exiger de la Russie qu'elle montre que certaines parties du rapport d'enquête confidentiel faisaient effectivement partie du dossier de l'enquête, le Groupe spécial a simplement admis que l'intégralité du rapport faisait partie du dossier de l'enquête.

L'Organe d'appel a rappelé que le rapport d'enquête confidentiel avait été présenté par la Russie conjointement avec sa première communication écrite au Groupe spécial et que l'Union européenne ne pouvait pas être au courant de la teneur du rapport d'enquête confidentiel avant de l'avoir reçu. Ayant examiné les communications écrites de l'Union européenne au Groupe spécial et ses réponses aux questions du Groupe spécial, l'Organe d'appel n'a pas souscrit au point de vue de la Russie selon lequel, en appel, l'Union européenne avait présenté de façon erronée les arguments qu'elle avait avancés devant le Groupe spécial.

Les participants sont convenus que, en principe, un groupe spécial pourrait s'appuyer sur des parties de la version confidentielle d'un rapport d'enquête dans son examen des allégations au titre de l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping. L'Organe d'appel a observé que l'absence dans le rapport d'enquête non confidentiel d'une quelconque indication que les trois facteurs relatifs au dommage en question avaient été analysés pouvait soulever des questions concernant la régularité de la procédure. Il a observé, toutefois, qu'il n'était pas saisi dans cet appel de la question de savoir si l'autorité chargée de l'enquête pouvait procéder à son analyse des facteurs obligatoires relatifs au dommage figurant dans la version confidentielle d'un rapport d'enquête sans y faire référence dans une version publique du rapport d'enquête.

Passant à son analyse au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord et de l'article 17.6 de l'Accord antidumping, l'Organe d'appel a noté qu'il était difficile pour l'Union européenne d'obtenir et de fournir au Groupe spécial des éléments de preuve à l'appui de son affirmation selon laquelle les parties pertinentes du rapport d'enquête confidentiel avaient pu ne pas faire partie du dossier de l'enquête. La nature et la portée des éléments de preuve que l'organe juridictionnel pourrait raisonnablement attendre pour établir un fait ou une allégation dans une affaire particulière dépendront d'une série de facteurs, y compris le type d'éléments de preuve qui est mis à disposition par l'autorité réglementaire d'un Membre. Dans une affaire spécifique, un groupe spécial peut disposer d'une base suffisante pour formuler une constatation positive au sujet d'un fait particulier ou d'une allégation particulière en se fondant sur les inférences qui peuvent raisonnablement être tirées d'éléments de preuve circonstanciels et non directs. On ne peut pas raisonnablement attendre d'une partie qu'elle s'acquitte de la charge de la preuve qui lui incombe lorsque les renseignements sont détenus exclusivement par une autre partie. Compte tenu des circonstances de cette affaire, l'Organe d'appel n'a pas considéré que l'Union européenne devait prouver de façon concluante que les parties pertinentes du rapport d'enquête confidentiel ne faisaient pas partie du dossier de l'enquête au

moment de l'établissement de la détermination. En fait, le Groupe spécial aurait dû demander à la Russie des éléments de preuve démontrant que le rapport d'enquête confidentiel faisait partie du dossier de l'enquête au moment de l'établissement de la détermination.

L'Organe d'appel a observé que, face à une allégation selon laquelle un rapport, ou certaines de ses parties, ayant servi de base à l'imposition d'une mesure antidumping ne faisait pas partie du dossier de l'enquête au moment de l'établissement de la détermination, un groupe spécial devait prendre certaines dispositions pour procéder à une évaluation objective et s'assurer de la validité du rapport ainsi que du point de savoir s'il faisait ou non partie du dossier écrit concomitant de l'enquête. À son avis, la manière dont un groupe spécial peut s'assurer si un rapport d'enquête, ou certaines de ses parties, faisait partie du dossier de l'enquête dépendra des faits propres à l'affaire considérée et peut comprendre, outre le fait de poser des questions à la partie ayant communiqué le rapport d'enquête, l'examen d'éléments de preuve additionnels démontrant que le rapport contesté, ou certaines de ses parties, faisait partie du dossier de l'enquête. L'Organe d'appel a mis en évidence le fait que, dans ce différend, le Groupe spécial n'avait pas posé de questions appropriées à la Russie, ni cherché d'une autre manière à s'assurer que les parties pertinentes du rapport d'enquête confidentiel faisaient partie du dossier de l'enquête au moment de l'établissement de la détermination. Par conséquent, il a constaté que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord et l'article 17.6 de l'Accord antidumping en se fondant, dans son examen des allégations de l'Union européenne, sur le rapport d'enquête confidentiel sans s'assurer que ses parties pertinentes faisaient partie du dossier de l'enquête au moment de l'établissement de la détermination prévoyant l'imposition de la mesure antidumping. En conséquence, il a infirmé la constatation du Groupe spécial en question.

3.1.3.2 Action de compléter l'analyse

Ayant infirmé les constatations du Groupe spécial, l'Organe d'appel a examiné la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il complète l'analyse. Il a estimé qu'il serait en mesure d'examiner la demande de l'Union européenne sur la base du rapport d'enquête non confidentiel uniquement s'il devait d'abord déterminer lui-même qu'il ne pouvait pas se fonder sur le rapport d'enquête confidentiel. Étant donné qu'on ne pouvait discerner dans le dossier de ce différend aucune tentative du Groupe spécial visant à s'assurer que le rapport d'enquête confidentiel faisait partie du dossier de l'enquête et, en particulier, qu'aucune question n'avait été posée à la Russie concernant le rapport d'enquête confidentiel, l'Organe d'appel a considéré qu'il ne pouvait pas déterminer lui-même s'il pouvait se fonder sur l'analyse figurant dans le rapport d'enquête confidentiel aux fins de l'évaluation des allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping. Il a donc estimé qu'il ne pouvait pas compléter l'analyse en ce qui concerne les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 3.1 et 3.4 concernant les trois facteurs relatifs au dommage en question et parvenir à une conclusion sur le point de savoir si le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 et 3.4.

3.1.4 Vendeur lié

L'Union européenne a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping en constatant que l'autorité chargée de l'enquête n'était en général pas tenue de prendre en considération les stocks d'un vendeur lié à un producteur national, mais qui ne faisait pas lui-même partie de la branche de production nationale. Pour l'Union européenne, l'interprétation du Groupe spécial autoriserait à tort une entité économique unique à manipuler les données relatives aux stocks en déplaçant les produits de l'entité juridique qui les produisait vers l'entité juridique qui les vend, et empêcherait ainsi une évaluation objective fondée sur des éléments de preuve positifs de la situation de la branche de production nationale. La Russie a répondu que le texte de l'article 3 n'était pas la thèse selon laquelle l'autorité chargée de l'enquête était généralement tenue d'analyser les données des entités qui ne faisaient pas partie de la branche de production nationale.

L'article 3.4 de l'Accord antidumping dispose que l'examen prévu par cette disposition "comportera une évaluation de tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de [la] branche [de production nationale]". Le membre de phrase "qui influent sur la situation de [la] branche [de production nationale]" centre l'évaluation sur les facteurs et indices pertinents pour la situation de la branche de production nationale. De plus, la référence à "tous" les facteurs et indices économiques pertinents ne fait pas penser à un champ d'évaluation restreint. Ces facteurs et indices comprennent ceux qui sont expressément énumérés à l'article 3.4, ainsi que d'autres facteurs ou indices à condition qu'ils soient pertinents pour l'évaluation de la situation de la branche de production nationale. Par conséquent, pour l'Organe d'appel, les éléments de preuve versés au dossier concernant tous les facteurs et indices économiques pertinents qui influencent la situation de la branche de production nationale entrent dans le champ de l'évaluation effectuée par l'autorité chargée de l'enquête au titre de l'article 3.4. À cet égard, les éléments de preuve se rapportant aux stocks d'un vendeur lié qui ne produit pas le produit similaire et ne fait pas formellement partie de la branche de production nationale peuvent être pertinents, dans un cas particulier, pour l'évaluation d'un facteur ou indice économique pertinent qui influe sur la situation de la branche de production nationale.

L'Organe d'appel n'a pas considéré le degré de proximité dans la relation entre différentes entités comme étant déterminant, à lui seul, pour savoir si des éléments de preuve se rapportant au stock d'un vendeur lié étaient pertinents pour l'évaluation du facteur "stocks" relatif au dommage mentionné à l'article 3.4. L'évaluation effectuée au titre de cette disposition n'est pas axée sur la nature de la relation entre les sociétés comme les producteurs et les vendeurs; elle est plutôt centrée sur les facteurs et indices économiques pertinents qui influent sur la situation de la branche de production nationale. Ainsi, indépendamment de la question de savoir si un producteur national inclus dans la branche de production nationale et un vendeur sont indépendants l'un de l'autre, sont liés l'un à l'autre ou font partie de la même entité économique, l'autorité chargée de l'enquête est tenue d'évaluer si les éléments de preuve versés au dossier concernent un facteur ou indice économique pertinent qui influe sur la situation de la branche de production nationale. Dans la mesure où cela englobe des éléments de preuve se rapportant à un vendeur, l'autorité chargée de l'enquête est tenue d'examiner ces éléments de preuve au titre de l'article 3.4. Dans les cas où il n'est pas possible de discerner clairement que les éléments de preuve versés au dossier sont pertinents pour l'évaluation des facteurs ou indices économiques qui influent sur la situation de la branche de production nationale, les parties intéressées doivent donner une explication ou des raisons indiquant pourquoi elles estiment que les éléments de preuve sont pertinents pour l'évaluation de la situation de la branche de production nationale au titre de l'article 3.4.

Passant à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping, l'Organe d'appel a noté que la contestation de l'Union européenne reposait sur son allégation d'erreur concernant l'interprétation de ces dispositions par le Groupe spécial. L'élément central de l'argument de l'Union européenne concernait la nature de la relation entre Sollers et Turin Auto. L'Union européenne n'avait pas cherché à présenter des arguments, sur la base des éléments de preuve spécifiques dont disposait le DIMD, montrant comment les renseignements sur le stock de Turin Auto étaient particulièrement pertinents pour l'évaluation des "stocks" en rapport avec la situation de Sollers.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 3.1 et 3.4 de l'Accord antidumping.

3.1.5 Article 6.9 de l'Accord antidumping

Les participants ont fait appel de différents aspects de l'interprétation et de l'application par le Groupe spécial de l'article 6.9 de l'Accord antidumping. La Russie a allégué que, pour parvenir à ses conclusions, le Groupe spécial avait fait erreur en interprétant et en appliquant l'article 6.9 d'une manière qui donnait à penser que, s'agissant des faits essentiels traités comme confidentiels, une constatation d'incompatibilité avec

l'article 6.5 de l'Accord antidumping entraînerait automatiquement une incompatibilité avec l'article 6.9. La Russie a également formulé des allégations d'erreur au titre des articles 7 et 15.2 du Mémoire d'accord au sujet d'une constatation dont il était allégué qu'elle était nouvelle et qui concernait des renseignements provenant de la base de données électronique des autorités douanières que le Groupe spécial avait ajoutés dans son rapport pendant la phase de réexamen intérimaire.

L'Union européenne a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 6.9 en concluant que la source des renseignements ne pouvait pas être un "fait essentiel" et en constatant que la source des renseignements concernant les volumes et les valeurs des importations dans le rapport d'enquête du DIMD ne constituait pas des "faits essentiels" au titre de l'article 6.9. À son avis, cette erreur résultait de deux erreurs d'interprétation faites précédemment par le Groupe spécial lorsqu'il avait constaté: i) qu'une méthode n'était pas un fait essentiel; et ii) qu'il n'était pas exigé que chaque fait essentiel soit divulgué, mais seulement les faits essentiels dont il avait été montré de manière additionnelle qu'ils étaient "examinés".

3.1.5.1 Relation entre l'article 6.5 et l'article 6.9 de l'Accord antidumping

L'Organe d'appel a d'abord rappelé que les faits essentiels étaient ceux qui "constitueront le fondement de la décision d'appliquer ou non des mesures définitives" et ceux qui assurent aux parties intéressées la possibilité de défendre leurs intérêts. Ainsi, l'expression "faits essentiels" désigne les faits qui sont significatifs dans le processus conduisant à décider d'appliquer ou non des mesures définitives. Ces faits sont ceux qui sont marquants pour une décision d'appliquer des mesures définitives ainsi que ceux qui sont marquants pour un résultat contraire. La question de savoir si un fait particulier est essentiel ou "significatif dans le processus conduisant à [prendre une décision]" dépend par conséquent de la nature et de la portée des obligations de fond considérées, de la teneur des constatations particulières nécessaires au respect des obligations de fond en cause, ainsi que des circonstances factuelles propres à chaque cas, y compris les arguments et éléments de preuve présentés par les parties intéressées.

En ce qui concerne la relation entre l'article 6.5 et l'article 6.9, l'Organe d'appel a noté que le texte de ces dispositions ne donnait pas à penser qu'une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 6.5 déboucherait automatiquement sur une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 6.9. Même si les notions de faits essentiels au titre de l'article 6.9 et de renseignements confidentiels au sens de l'article 6.5 peuvent se chevaucher, elles ne coïncident pas. Une évaluation au titre de l'article 6.5 est axée sur la question de savoir si le traitement confidentiel a été appliqué aux renseignements qui figurent dans le dossier de l'enquête sur la base d'un exposé de "raisons valables" approprié. Par contre, une évaluation au titre de l'article 6.9 concerne la question de savoir si tous les faits essentiels ont été divulgués en temps utile afin d'assurer aux parties intéressées la possibilité de défendre leurs intérêts. Par conséquent, un examen au titre de l'article 6.9 est séparé et distinct d'une évaluation au titre de l'article 6.5 de l'Accord antidumping. Indépendamment de la question de savoir si les faits essentiels en cause ont été ou non dûment traités comme confidentiels au titre de l'article 6.5, un groupe spécial doit examiner si toute divulgation faite – y compris au moyen de résumés non confidentiels conformément à l'article 6.5.1 – satisfait au critère juridique prévu à l'article 6.9. Ainsi, on ne peut pas présumer qu'une incompatibilité avec l'article 6.5 concernant les renseignements qui constituent des faits essentiels entraîne une incompatibilité avec l'article 6.9.

Passant à l'appel de la Russie, l'Organe d'appel a rappelé que le Groupe spécial avait souligné qu'il pouvait être satisfait à l'"obligation double" de l'article 6.5 et 6.9 de l'Accord antidumping en ayant recours à des résumés non confidentiels "lorsque des faits essentiels [étaient] dûment traités comme confidentiels". Il a également rappelé que le Groupe spécial avait en outre indiqué que "la condition préalable au traitement confidentiel de ces renseignements par l'autorité chargée de l'enquête, un exposé de raisons valables, n'avait pas été remplie et donc que ces renseignements, y compris les faits essentiels en cause, n'avaient pas été dûment traités comme confidentiels pendant l'enquête". Dans son analyse ultérieure, le Groupe spécial s'est référé à sa constatation antérieure d'incompatibilité avec l'article 6.5 et a constaté que, dans la mesure où

le DIMD n'avait pas divulgué des renseignements qui n'avaient pas été dûment traités comme confidentiels, il avait agi d'une manière incompatible avec l'article 6.9. Pour l'Organe d'appel, ces déclarations donnent à penser que le Groupe spécial a considéré qu'il pouvait être satisfait aux prescriptions de l'article 6.9 en divulguant des faits essentiels au moyen de résumés non confidentiels uniquement dans le cas où aucune incompatibilité avec l'article 6.5 n'avait été établie. Ne souscrivant pas à l'interprétation du Groupe spécial, l'Organe d'appel a réitéré que, indépendamment de la question de savoir si les faits essentiels en cause avaient été ou non traités comme confidentiels d'une manière compatible avec les prescriptions de l'article 6.5, un groupe spécial devait examiner si toute divulgation faite satisfaisait aux prescriptions de l'article 6.9. Après avoir formulé une constatation d'incompatibilité avec l'article 6.5, le Groupe spécial ne pouvait pas simplement conclure, sur cette seule base, que le DIMD ne s'était pas conformé aux prescriptions de l'article 6.9. En fait, il aurait dû examiner si la divulgation alléguée faite au moyen des résumés non confidentiels satisfaisait ou non aux prescriptions de l'article 6.9.

L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 6.9 et il a infirmé les constatations du Groupe spécial en question.

3.1.5.2 Base de données électroniques des autorités douanières

En ce qui concerne l'allégation de la Russie selon laquelle le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec les articles 7 et 15.2 du Mémoire d'accord en ajoutant, dans son rapport final, le paragraphe 7.270, qui n'apparaissait pas dans son rapport intérimaire, l'Organe d'appel a rappelé que le paragraphe 7.270 avait été ajouté par le Groupe spécial en réponse à la demande de la Russie. Au stade du rapport intérimaire, la Russie avait demandé au Groupe spécial d'indiquer la raison pour laquelle les faits essentiels, qui avaient été déterminés en se fondant sur la base de données électronique des autorités douanières communiquée au DIMD par les autorités douanières nationales des États membres de l'Union douanière à titre confidentiel, ne satisfaisaient pas aux prescriptions de l'article 6.5 de l'Accord antidumping.

L'Organe d'appel a considéré que, en ajoutant la constatation au paragraphe 7.270 de son rapport, le Groupe spécial avait incorporé un élément de l'analyse au titre de l'article 6.5 dans son évaluation au titre de l'article 6.9. À son avis, cette approche reposait sur l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle, dans des cas où des renseignements constituant des faits essentiels au titre de l'article 6.9 étaient indûment traités comme confidentiels au titre de l'article 6.5, les prescriptions qui s'appliquaient au titre de l'article 6.9 aux faits essentiels ne pouvaient pas être respectées par la divulgation de résumés non confidentiels au sens de l'article 6.5.1. L'Organe d'appel n'a donc pas considéré que le paragraphe 7.270 du rapport du Groupe spécial contenait une constatation séparée d'incompatibilité avec l'article 6.5 de l'Accord antidumping. Il l'a plutôt vu comme une erreur d'application qui découlait de l'interprétation erronée faite par le Groupe spécial de l'article 6.9. Il n'a donc pas souscrit à l'analyse faite par le Groupe spécial au paragraphe 7.270 de son rapport.

L'Organe d'appel a constaté que, du fait de son interprétation erronée de l'article 6.9 de l'Accord antidumping, le Groupe spécial avait fait erreur en constatant, au paragraphe 7.270 de son rapport, que, dans la mesure où le DIMD n'avait pas divulgué des renseignements qui n'avaient été dûment traités comme confidentiels, il avait agi d'une manière incompatible avec l'article 6.9 de l'Accord antidumping. Il a donc infirmé la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.270 et les conclusions pertinentes du Groupe spécial concernant les renseignements provenant de la base de données électroniques des autorités douanières. Compte tenu de cette infirmation, il n'a pas examiné le reste des allégations de la Russie, y compris ses allégations d'erreur au titre des articles 7 et 15.2 du Mémoire d'accord.

3.1.5.3 Action de compléter l'analyse

Après avoir infirmé les constatations pertinentes du Groupe spécial, l'Organe d'appel a examiné la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il complète l'analyse. L'Union européenne a demandé à l'Organe d'appel de constater que le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 6.9 en ne divulguant pas les faits essentiels énumérés aux paragraphes 7.250 et 7.278, tableau 12, du rapport du Groupe spécial.

L'Organe d'appel a rappelé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le projet de rapport d'enquête constituait la divulgation de la Russie au titre de l'article 6.9, dont il n'avait pas été fait appel. Ayant examiné le projet de rapport d'enquête, l'Organe d'appel a conclu que le DIMD n'avait pas divulgué les faits essentiels pertinents, énumérés aux points d) et f) à o) du tableau 12 au paragraphe 7.278 du rapport du Groupe spécial. Il a également noté que, en réponse aux questions posées à l'audience, la Russie avait indiqué que les renseignements concernant les prix à l'exportation moyens pondérés des VUL produits par Daimler AG et Volkswagen AG avaient été divulgués dans la lettre de divulgation additionnelle. Il a observé que le Groupe spécial n'avait pas fait référence à cette lettre dans son analyse au titre de l'article 6.9. Il n'a donc pas considéré qu'il y avait suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial et d'éléments de preuve non contestés dans le dossier du Groupe spécial pour lui permettre de compléter l'analyse et de se prononcer sur la question de savoir si la Russie avait divulgué les renseignements concernant les prix à l'exportation moyens pondérés des VUL produits par Daimler AG et Volkswagen AG.

L'Organe d'appel a donc constaté que le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 6.9 de l'Accord antidumping en ne divulguant pas les faits essentiels figurant aux points d) et f) à o) du tableau 12 au paragraphe 7.278 du rapport de l'Organe d'appel.

3.1.5.4 Source des renseignements

L'Union européenne a contesté trois aspects de l'analyse du Groupe spécial: i) la déclaration du Groupe spécial selon laquelle l'article 6.9 n'exigeait pas la divulgation des méthodes parce qu'elles ne constituaient pas des "faits" ou des "faits essentiels"; ii) la déclaration du Groupe spécial selon laquelle l'article 6.9 n'exigeait pas la divulgation de "chaque "fait essentiel"", mais de ceux qui étaient "examinés"; et iii) la constatation du Groupe spécial selon laquelle la source des renseignements en soi et la source des renseignements concernant les volumes et les valeurs des importations utilisés par le DIMD ne constituaient pas des faits essentiels.

L'Organe d'appel a d'abord rappelé l'observation du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas exigé que chaque "fait essentiel" soit divulgué et selon laquelle l'article 6.9 exigeait la divulgation des "faits essentiels examinés". À son avis, il apparaissait que le Groupe spécial avait résumé son interprétation des déclarations pertinentes faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – AMGO*, selon lesquelles l'article 6.9 n'exigeait pas la divulgation de *tous* les faits portés à la connaissance de l'autorité mais, au lieu de cela, de ceux qui étaient "essentiels". L'Organe d'appel a considéré que, en reformulant la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – AMGO*, le Groupe spécial avait peut-être sommairement indiqué qu'"[i]l n'était pas exigé que chaque "fait essentiel" soit divulgué", au lieu de dire qu'il n'était pas exigé que *chaque fait* soit divulgué, mais seulement ceux qui étaient examinés et constitueraient le fondement de la décision d'appliquer ou non des mesures définitives. L'Organe d'appel a émis des réserves au sujet de la déclaration du Groupe spécial dans la mesure où l'on pouvait comprendre que le Groupe spécial avait fait une distinction entre deux catégories de renseignements: i) les faits essentiels (dont il n'était pas exigé, pour certains, qu'ils soient divulgués); et ii) les faits essentiels examinés (dont il était exigé qu'ils soient divulgués). Étant donné que le Groupe spécial avait correctement exprimé son interprétation de cet aspect du critère juridique prévu à l'article 6.9 ailleurs dans son rapport, l'Organe d'appel n'a pas considéré que la reformulation par le Groupe spécial de la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine – AMGO* constituait en soi une erreur de droit justifiant infirmation.

Deuxièmement, l'Organe d'appel a examiné la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "[l']article 6.9 exige[ait] la divulgation de faits: des renseignements sous-tendant une décision, et non le raisonnement, le calcul ou la méthode qui [avait] conduit à une détermination". Dans l'affaire *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, l'Organe d'appel avait constaté que la méthode de calcul utilisée par l'autorité chargée de l'enquête pour déterminer la marge de dumping constituait un fait essentiel au sens de l'article 6.9. L'Organe d'appel a noté que la seule divulgation des données sous-tendant la détermination de l'existence d'un dumping pourrait ne pas permettre à une partie intéressée de défendre ses intérêts, à moins que la partie intéressée ne soit également informée de la méthode appliquée par l'autorité chargée de l'enquête pour déterminer la marge de dumping. En même temps, il a observé que les méthodes utilisées par l'autorité chargée de l'enquête ne pouvaient pas toutes constituer des faits essentiels au sens de l'article 6.9. En fait, seules les méthodes qu'il est nécessaire aux participants de connaître pour comprendre le fondement de la décision de l'autorité chargée de l'enquête et défendre leurs intérêts seraient des faits essentiels au titre de l'article 6.9. L'évaluation de la question de savoir si une méthode particulière constitue un fait essentiel devrait donc être faite au cas par cas. Par conséquent, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à la déclaration du Groupe spécial dans la mesure où celui-ci a considéré qu'une méthode ne pouvait pas constituer un "fait essentiel" au titre de l'article 6.9 de l'Accord antidumping.

Enfin, l'Organe d'appel a examiné les déclarations suivantes du Groupe spécial: "[e]n soi, la source des données n'est pas un fait essentiel examiné" et "[i]l pourrait être utile de connaître les sources des données pour vérifier la crédibilité des renseignements utilisés par les autorités chargées de l'enquête, mais les sources des données ne sont pas elles-mêmes des faits essentiels examinés". Il a noté que, dans certaines circonstances, la connaissance des données en soi pouvait ne pas être suffisante pour permettre à une partie intéressée de se défendre correctement, à moins que cette partie ne soit aussi informée de la source de ces données et de la façon dont elles avaient été utilisées par l'autorité chargée de l'enquête. Ainsi, connaître la source des données peut être primordial dans la capacité d'une partie intéressée de se défendre. En particulier, connaître la source des renseignements peut permettre à la partie de formuler des observations sur l'exactitude ou la fiabilité des renseignements pertinents et de proposer d'autres sources pour ces renseignements. Pour ces raisons, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à la déclaration générale du Groupe spécial selon laquelle les sources des données n'étaient pas des faits essentiels au sens de l'article 6.9. Il a noté que le Groupe spécial s'était appuyé sur cette interprétation pour expliquer la constatation selon laquelle l'Union européenne n'avait pas démontré que la source des renseignements concernant les volumes et les valeurs des importations, ainsi que les volumes des importations faisant l'objet d'un dumping utilisés par le DIMD, constituait un fait essentiel au titre de l'article 6.9 de l'Accord antidumping. Par conséquent, il n'a pas souscrit non plus à cette conclusion du Groupe spécial.

L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article 6.9 concernant la question de savoir si les méthodes et les sources des renseignements pouvaient être qualifiées de faits essentiels et dans son application ultérieure de cette interprétation générale aux faits de cette cause. Il a donc infirmé les constatations du Groupe spécial en question.

3.1.5.5 Action de compléter l'analyse

L'Organe d'appel a ensuite examiné la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il complète l'analyse et constate que, en ne divulguant pas la source des renseignements concernant les volumes et les valeurs des importations dans le contexte de ses analyses du dumping et du dommage, le DIMD avait agi d'une manière incompatible avec l'article 6.9 de l'Accord antidumping.

L'Organe d'appel a rappelé que, ayant considéré que les sources des renseignements en général ne constituaient pas des faits essentiels, le Groupe spécial avait constaté que la source des renseignements concernant les volumes et les valeurs des importations utilisés par le DIMD dans sa détermination de l'existence d'un dumping n'était pas un fait essentiel. À son avis, le Groupe spécial n'avait pas traité plus avant les arguments de l'Union européenne et de la Russie, ni examiné le contenu du projet de rapport

d'enquête. Par conséquent, il avait mené ses travaux sans suffisamment analyser avec les parties la question de savoir si les sources des renseignements concernant les volumes et les valeurs des importations utilisés par le DIMD dans sa détermination de l'existence d'un dumping constituaient des faits essentiels et avaient effectivement été divulguées dans cette affaire. L'Organe d'appel a également noté qu'on ne voyait pas bien si les participants s'entendaient sur la question de savoir si la lettre additionnelle, à laquelle la Russie avait fait référence à l'audience, était un document de divulgation.

Dans ces circonstances, l'Organe d'appel n'a pas considéré qu'il y avait suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial et d'éléments de preuve non contestés dans le dossier du Groupe spécial pour lui permettre de compléter l'analyse et de se prononcer sur la question de savoir si le DIMD devait divulguer, et avait effectivement divulgué, la source des renseignements concernant les volumes et les valeurs des importations qu'il avait utilisés dans ses déterminations de l'existence d'un dumping et d'un dommage.

3.2 Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS316/AB/RW*

Ce différend concernait la mise en œuvre par l'Union européenne des recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*.

3.2.1 Procédure initiale

Le différend en question concernait une contestation formulée par les États-Unis à l'encontre de plus de 300 cas allégués de subventionnement, pendant 4 décennies, de la part des Communautés européennes et de 4 de leurs États membres – Allemagne, Espagne, France et Royaume-Uni – en ce qui concerne les aéronefs civils gros porteurs (LCA) développés, produits et vendus par Airbus SAS et les sociétés qui l'ont précédée. Les mesures en cause dans la procédure initiale étaient notamment les suivantes:

- "aide au lancement" ou "financement des États membres" (AL/FEM) pour le développement de divers LCA d'Airbus, à savoir l'A300, l'A310, l'A320, l'A330/A340 (y compris les variantes A330-200 et A340-500/600), l'A350 et l'A380;
- prêts de la Banque européenne d'investissement accordés aux sociétés Airbus entre 1988 et 2002;
- infrastructures et dons pour les infrastructures accordés par les pouvoirs publics des quatre États membres;
- mesures de restructuration des sociétés prises par les pouvoirs publics français et allemands; et
- financement de la recherche et du développement technologique accordé aux sociétés Airbus par les pouvoirs publics des quatre États membres.

Les États-Unis ont allégué devant le Groupe spécial initial que chaque mesure contestée était une subvention spécifique au sens des articles 1^{er} et 2 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC), et que les Communautés européennes et les quatre États membres, en recourant à ces subventions, avaient causé des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis au sens des articles 5 et 6 de l'Accord SMC. De plus, ils ont allégué que certaines mesures d'AL/FEM étaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3 de l'Accord SMC. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel se sont prononcés favorablement sur bon nombre des allégations des États-Unis. Par ailleurs, certaines autres allégations

n'ont pas donné lieu à des constatations d'incompatibilité parce qu'il a été constaté qu'elles n'étaient pas suffisamment étayées. Les rapports du Groupe spécial et l'Organe d'appel dans le différend initial ont été adoptés par l'ORD le 1^{er} juin 2011.

Spécifiquement, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont constaté dans le différend en question que les États-Unis avaient démontré que les Communautés européennes et certains États membres avaient causé des effets défavorables, sous la forme de certains types de préjudice grave aux intérêts des États-Unis, au sens des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC, en recourant aux subventions spécifiques ci-après:

- l'AL/FEM accordée à Airbus pour le développement des modèles de LCA d'Airbus susmentionnés (à l'exception de l'A350);
- les "apports de capitaux" des pouvoirs publics français et allemands dans le cadre de la restructuration des sociétés Aérospatiale et Deutsche Airbus, qui étaient toutes deux des sociétés membres du consortium Airbus; et
- les "mesures relatives aux infrastructures" accordées par les autorités allemandes et espagnoles.

Par suite de ces constatations, et d'une manière compatible avec l'article 7.8 de l'Accord SMC, le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont recommandé que l'Union européenne "pren[ne] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou retire[] la subvention". Le Groupe spécial initial a également conclu que les mesures d'AL/FEM allemandes, espagnoles et britanniques pour l'A380 constituaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a infirmé cette constatation mais n'a pas été en mesure de compléter l'analyse juridique pertinente en raison de l'absence de faits non contestés et de constatations pertinentes du Groupe spécial initial.

3.2.2 Procédure du Groupe spécial de la mise en conformité

Le 1^{er} décembre 2011, l'Union européenne a informé l'ORD qu'elle avait pris des "mesures appropriées pour rendre ses mesures pleinement conformes à ses obligations dans le cadre de l'OMC et pour donner suite aux recommandations et décisions de l'ORD". Elle a fourni des renseignements concernant les "mesures" de mise en conformité alléguées qu'elle avait prises dans une annexe contenant 36 paragraphes numérotés. Les États-Unis ont considéré que les 36 "mesures" de mise en conformité alléguées de l'Union européenne ne satisfaisaient pas à l'obligation qu'avait l'Union européenne de mettre les mesures en conformité avec les décisions et recommandations adoptées par l'ORD. De plus, ils ont fait valoir que l'Union européenne et certains États membres avaient aggravé la situation de mise en conformité en accordant une AL/FEM dont il était allégué qu'elle était subventionnée pour le dernier modèle de LCA d'Airbus, l'A350XWB, pendant le déroulement de la procédure initiale.

À la réunion d'organisation tenue le 1^{er} mai 2012, les parties ont demandé au Groupe spécial d'adopter des procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles, et elles ont présenté une proposition conjointe. Après avoir examiné la demande des parties et leur proposition conjointe, le Groupe spécial a adopté les procédures additionnelles pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels et des renseignements commerciaux extrêmement sensibles (procédures RCC/RCEs) le 11 mai 2012.

Le Groupe spécial a tenu une réunion de fond avec les parties les 16-18 avril 2013. Une séance avec les tierces parties a eu lieu le 17 avril 2013. À la demande des parties, la réunion du Groupe spécial avec les parties a été ouverte au public par le biais d'une diffusion vidéo en différé. Une partie de la réunion du Groupe spécial avec les tierces parties a également été ouverte au public par le biais d'une diffusion vidéo en différé.

Les États-Unis ont fait valoir que l'Union européenne et certains États membres ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD pour deux raisons principales. Premièrement, ils ont allégué que l'Union européenne et certains États membres n'avaient pas agi conformément à l'obligation énoncée à l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendre[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" ou de "retirer[] la subvention" parce que les subventions dont il avait été constaté qu'elles causaient des effets défavorables dans la procédure initiale continuaient de causer des effets défavorables, et parce qu'en acceptant d'accorder à Airbus une AL/FEM pour son dernier modèle de LCA, l'A350XWB, l'Allemagne, l'Espagne, la France et le Royaume-Uni avaient "continué et même accru" le subventionnement des activités relatives aux LCA d'Airbus, causant de ce fait des "effets défavorables additionnels" pour les intérêts des États-Unis au sens des articles 5 c) et 6.3 de l'Accord SMC. Deuxièmement, les États-Unis ont allégué que l'Allemagne, l'Espagne, la France et le Royaume-Uni ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions adoptées par l'ORD parce que, selon eux, les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB et l'A380 constituaient des subventions à l'exportation et/ou des subventions au remplacement des importations prohibées au sens de l'article 3.1 et 3.2 de l'Accord SMC.

L'Union européenne a rejeté les allégations des États-Unis dans leur intégralité. En particulier, elle a dit que les subventions dont il avait été constaté qu'elles causaient des effets défavorables dans la procédure initiale avaient été "retirées" ou n'étaient plus une cause "réelle et substantielle" d'"effets défavorables". De plus, elle a soutenu que les allégations des États-Unis concernant les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB et leurs allégations de subventions prohibées à l'encontre des subventions AL/FEM pour l'A380 n'entraient pas dans le champ de la procédure de mise en conformité ou, en tout état de cause, étaient dénuées de fondement.

3.2.2.1 Allégations de subventions prohibées

La première partie de l'évaluation par le Groupe spécial des allégations de subventions prohibées formulées par les États-Unis à l'encontre des mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB avait pour objectif de déterminer le bien-fondé de l'allégation des États-Unis selon laquelle chaque mesure constituait une subvention spécifique au sens des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC.

Les États-Unis ont fait valoir que chacune des mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB conclues entre Airbus et l'Allemagne, l'Espagne, la France et le Royaume-Uni était une "contribution financière" sous la forme d'un "prêt", au sens de l'article 1.1 a) 1) i) de l'Accord SMC, qui conférait un "avantage" à Airbus au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, en raison des taux d'intérêt inférieurs à ceux du marché appliqués à Airbus pour le financement. L'Union européenne n'a pas contesté la qualification par les États-Unis des mesures d'AL/FEM comme étant des "contributions financières". Néanmoins, selon elle, les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB n'avaient pas conféré d'"avantage" à Airbus car les États-Unis n'avaient pas pu démontrer que le financement était accordé à des taux d'intérêt inférieurs à ceux du marché.

Le Groupe spécial a commencé son analyse des positions des parties en examinant les modalités des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et en les comparant avec les modalités essentielles des contrats d'AL/FEM associés aux modèles antérieurs de LCA d'Airbus qui étaient en cause dans la procédure initiale. Il a constaté que, comme les contrats d'AL/FEM conclus dans le but de financer le développement de modèles antérieurs de LCA d'Airbus, les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB comportaient l'octroi d'un financement pour une partie des coûts de développement associés à un LCA d'Airbus dont le remboursement était généralement différé, se faisait essentiellement par prélèvements, était lié au produit de la vente d'aéronefs et n'était pas garanti par des actifs. Il a conclu que, comme pour les mesures d'AL/FEM en cause dans la procédure initiale, le remboursement intégral du principal, des intérêts et de toutes redevances dues au titre de chacune des mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB serait subordonné à l'atteinte pour cet aéronef des objectifs de recettes et de ventes projetés au moment de la conclusion de ces contrats.

Passant à la question de l'"avantage", le Groupe spécial a expliqué que, d'une manière compatible avec l'approche suivie dans la procédure initiale, il déterminerait d'abord les "taux de rendement" de chacun des contrats d'AL/FEM pertinents et les comparerait ensuite avec un point de repère relatif au taux d'intérêt du marché qui serait appliqué à des prêts comparables offerts par un prêteur sur le marché.

Le Groupe spécial a constaté qu'aucune des parties n'avait présenté d'estimations entièrement crédibles des taux de rendement qu'Airbus devrait payer dans le cadre de chacun des contrats d'AL/FEM dans le cas où l'A350XWB serait développé et vendu comme prévu au moment de l'entrée en vigueur des contrats pertinents. Malgré tout, il a poursuivi son analyse sur la base des chiffres "non validés" de l'Union européenne, préférant ne pas utiliser les estimations des États-Unis parce qu'elles ne tenaient pas compte des recettes attendues des redevances et de certaines commissions et certains frais, qui devaient selon lui être inclus dans le calcul.

Dans l'étape suivante de son analyse, le Groupe spécial a examiné les positions des parties concernant le point de repère relatif au taux d'intérêt du marché – c'est-à-dire le taux d'intérêt qu'un prêteur sur le marché demanderait à Airbus de payer pour l'octroi d'un financement selon des modalités comparables à celles des mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB. Les deux parties avaient construit ce taux en ajoutant une prime de risque par projet à un taux d'emprunt de société. La prime de risque par projet représentait la prime qu'un prêteur sur le marché demanderait à Airbus pour l'octroi d'un financement dont le remboursement intégral dépendrait du succès du programme relatif à l'A350XWB, et le taux d'emprunt de société représentait le nombre de points de base qu'un prêteur sur le marché demanderait à Airbus pour un emprunt destiné à être utilisé à des fins générales non spécifiques à un projet.

Pour évaluer les arguments des parties concernant le point de repère relatif au taux d'intérêt du marché, le Groupe spécial a analysé en détail ce que serait une prime de risque par projet appropriée. La question finale que le Groupe spécial a examinée était celle de savoir si la prime de risque par projet utilisée dans la procédure initiale en relation avec les mesures d'AL/FEM pour l'A380 pouvait aussi être utilisée pour les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB. Le Groupe spécial a répondu à cette question en examinant entre autres choses les affirmations des parties concernant les similitudes et les différences entre les risques de développement et les risques de gestion relatifs de l'A380 et de l'A350XWB. Il a conclu que les risques de développement associés à l'A350XWB étaient au moins aussi élevés que ceux qui étaient associés à l'A380 ou leur étaient suffisamment semblables, et que les risques de gestion respectifs, quoique de nature différente, étaient dans l'ensemble d'importance comparable. Par conséquent, il a constaté que les risques par projet globaux afférents au programme relatif à l'A380 et au programme relatif à l'A350XWB étaient suffisamment semblables pour justifier l'application de la prime de risque associée aux mesures d'AL/FEM pour l'A380 dans la procédure initiale aux mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB.

Après avoir construit les points de repère relatifs au taux du marché pertinents, le Groupe spécial a comparé les résultats avec les taux de rendement internes déterminés pour chacun des contrats d'AL/FEM pertinents et a constaté que, dans chaque cas, les taux de rendement étaient, à des degrés divers, inférieurs au point de repère relatif au taux d'intérêt du marché. Ainsi, il a constaté que les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB étaient accordées à des taux d'intérêt inférieurs à ceux du marché. Il a donc conclu que les modalités des mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB conféraient un "avantage" à Airbus et en faisaient des subventions au sens de l'article premier de l'Accord SMC. Il a ensuite constaté que les subventions AL/FEM pour l'A350XWB étaient également spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC. L'Union européenne n'a pas contesté les allégations des États-Unis concernant la spécificité.

Enfin, le Groupe spécial a examiné certains éléments de preuve additionnels concernant la mesure dans laquelle les États membres de l'Union européenne avaient réalisé des appréciations de projets formelles du programme relatif à l'A350XWB avant de conclure les accords d'AL/FEM. Il a considéré que les éléments de preuve additionnels démontraient: i) que les pouvoirs publics français, allemands et espagnols n'avaient réalisé aucune appréciation écrite du projet d'A350XWB; ii) que dans la mesure où de quelconques évaluations

non écrites avaient été réalisées par les mêmes pouvoirs publics, elles reposaient sur des renseignements communiqués par Airbus qui ne concernaient pas les risques de développement associés à l'A350XWB; iii) que l'"analyse détaillée" de la "viabilité technique" du projet d'A350XWB effectuée par le Royaume-Uni reposait sur des renseignements qui n'avaient pas été communiqués par Airbus concernant les spécifications techniques et/ou les risques de développement associés à l'A350XWB; et iv) que les renseignements sur les flux de recettes projetées nécessaires pour que les pouvoirs publics français, allemands et britanniques déterminent avec exactitude les taux de rendement internes de leurs contrats d'AL/FEM respectifs, y compris les redevances, n'avaient pas été communiqués. Après avoir rappelé certaines déclarations faites par l'Organe d'appel dans la procédure initiale qui, à son avis, reconnaissaient qu'un investisseur commercial serait normalement censé exercer une certaine diligence raisonnable quant aux "conditions économiques" actuelles et futures d'un projet donné avant d'accepter de conclure un contrat de prêt, le Groupe spécial a constaté que les faits qu'il avait mis en évidence donnaient à penser qu'en donnant leur aval aux mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB, les pouvoirs publics liés à Airbus n'avaient chacun, à des degrés divers, pas respecté la règle dont on s'attendrait à ce qu'elle soit normalement observée par un prêteur commercial. Pour le Groupe spécial, ces éléments de preuve donnaient à entendre que les États membres de l'Union européenne concernés avaient conclu les contrats concernant l'A350XWB d'une manière incompatible avec le critère d'un prêteur commercial, confirmant ainsi sa constatation de subventionnement.

La deuxième partie de l'évaluation par le Groupe spécial des allégations de subventions prohibées des États-Unis avait pour objectif de déterminer si les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB et l'A380 étaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC.

Les États-Unis ont allégué que les mesures d'AL/FEM pour l'A380 et les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB étaient des subventions à l'exportation prohibées parce qu'elles prévoyaient l'octroi de subventions subordonnées *en fait* aux résultats à l'exportation. Le Groupe spécial a rejeté les allégations des États-Unis.

Même si le Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que les États-Unis avaient démontré que les mesures contestées étaient des subventions accordées en prévision de résultats à l'exportation, il a constaté que ces derniers n'avaient pas démontré que l'octroi de ces subventions était, de fait, *subordonné* aux résultats à l'exportation.

Pour formuler cette constatation, le Groupe spécial a suivi les indications données par l'Organe d'appel dans la procédure initiale au sujet du critère juridique correct pour démontrer l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations, à savoir qu'il devait être démontré que l'octroi d'une subvention "vis[ait] à inciter le bénéficiaire à améliorer ses résultats à l'exportation futurs". Les États-Unis ont tenté de démontrer qu'ils avaient satisfait à ce critère en procédant à la comparaison qui, comme l'Organe d'appel l'avait expliqué dans la procédure initiale, pouvait être utilisée pour éclairer l'analyse – une comparaison du rapport entre les ventes à l'exportation prévues et les ventes intérieures prévues des LCA subventionnés avec et sans les subventions AL/FEM (analyse des ratios).

Le Groupe spécial a constaté que l'"analyse des ratios" décrite par l'Organe d'appel et appliquée par les États-Unis ne pouvait pas à elle seule démontrer l'existence d'une subordination *de facto* aux exportations, et que pour éviter de fausses conclusions positives et de fausses conclusions négatives, cette analyse devait être associée à une analyse valable de la mesure dans laquelle la conception et la structure d'une subvention contribuaient à l'existence d'une incitation qui amenait un bénéficiaire à favoriser les ventes à l'exportations par rapport aux ventes intérieures. Par conséquent, le Groupe spécial a rejeté les allégations des États-Unis parce que, dans les faits, ces derniers s'étaient appuyés uniquement sur une "analyse des ratios" pour établir le bien-fondé de leurs arguments concernant la subordination *de facto* aux exportations. En tout état de cause, il a ensuite examiné la validité des "analyses des ratios" des États-Unis, constatant que les éléments de preuve sur lesquels ces derniers s'étaient appuyés ne pouvaient pas être utilisés pour représenter le rapport entre les ventes à l'exportation et les ventes intérieures concernant à la fois l'A350XWB et l'A380.

Par conséquent, il a conclu que les États-Unis n'avaient pas démontré que les accords d'AL/FEM concernant l'A350XWB et l'A380 constituaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC.

La troisième partie de l'évaluation par les États-Unis des allégations de subventions prohibées des États-Unis avait pour objectif de déterminer si les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB constituaient des subventions au remplacement des importations au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

Les États-Unis ont allégué que les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB constituaient des subventions au remplacement des importations prohibées parce que, dans la mesure où elles prévoyaient explicitement l'octroi de subventions subordonnées à la production par Airbus de certains produits nationaux liés aux LCA, ensuite assemblés ou utilisés pour fabriquer des LCA d'Airbus, ces mesures prévoyaient l'octroi de subventions subordonnées *en droit* et/ou *en fait* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. Le Groupe spécial a rejeté l'allégation des États-Unis.

Le Groupe spécial a constaté que même si les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB étaient subordonnés à la *production* nationale de certains produits liés aux LCA ensuite utilisés dans la production de LCA d'Airbus, comme les États-Unis l'avaient allégué, ce fait pris isolément ne permettait pas d'établir que les mesures de subventionnement étaient *subordonnées*, que ce soit en droit ou en fait, à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. En d'autres termes, même s'il était clair que les produits liés aux LCA de fabrication *nationale* seraient utilisés par Airbus dans le développement et la fabrication de LCA, le Groupe spécial a constaté que cela n'était pas suffisant pour constater que les mesures d'AL/FEM, en subventionnant la *production* de ces produits liés aux LCA, étaient liées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés.

Pour arriver à cette constatation, le Groupe spécial a noté que toutes les subventions à la production nationale pouvaient d'une façon ou d'une autre augmenter la consommation de produits d'origine nationale par des entités en aval. Dans ce contexte, il a estimé que la théorie de la subordination des États-Unis pouvait conduire à ce que de nombreuses subventions à la production nationale soient considérées comme des subventions au remplacement des importations prohibées. Il a considéré qu'un tel résultat serait particulièrement douteux compte tenu du fait que l'article III:8 b) du GATT de 1994 prévoyait explicitement que la pratique consistant à ce qu'un Membre de l'OMC octroie des subventions aux seuls producteurs nationaux (c'est-à-dire des subventions à la production nationale) ne devrait pas être soumise aux disciplines de l'article III:4 du GATT de 1994, qui, à l'instar de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, prohibait également les subventions au remplacement des importations. Il a également noté que les subventions dont il avait été constaté par de précédents groupes spéciaux de l'OMC qu'elles constituaient des subventions au remplacement des importations prohibées imposaient aux entreprises d'utiliser certaines quantités de produits nationaux comme intrants de production, c'est-à-dire d'établir une discrimination entre les sources en amont des produits nationaux et des produits importés en faveur des premiers. Or il n'avait pas été constaté qu'une subvention était subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés simplement parce qu'elle n'était à la disposition d'une entreprise que pour autant que celle-ci mène des activités de production nationale. Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que les États-Unis n'avaient pas démontré que les mesures d'AL/FEM pour l'A350XWB étaient des subventions au remplacement des importations prohibées au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

3.2.2.2 Question de savoir si l'Union européenne s'est conformée à l'obligation de "prendr[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" ou de "retirer[] la subvention", conformément à l'article 7.8 de l'Accord SMC

L'article 7.8 de l'Accord SMC précise ce qu'un Membre mettant en œuvre doit faire après l'adoption du rapport d'un groupe spécial et/ou de l'Organe d'appel dans lequel il est déterminé qu'une subvention spécifique quelconque a causé des effets défavorables pour les intérêts d'un autre Membre au sens de

l'article 5 de l'Accord SMC. En particulier, l'article 7.8 exhorte le "Membre qui accorde ou maintient cette subvention" à "prendr[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou [à] retirer[] la subvention". Le Groupe spécial a considéré que la question d'interprétation qui était au cœur des allégations de non-mise en conformité des États-Unis dans ce différend portait sur la manière de donner un sens à cette prescription dans le contexte des disciplines de fond de l'article 5 de l'Accord SMC, qui sont axées non pas sur l'existence d'un type particulier de mesure (comme le sont d'autres disciplines figurant dans les accords visés), mais sur les *effets sur le commerce* qui peuvent être imputés à une mesure, *qu'elle continue ou non d'exister*.

Les parties (et certaines tierces parties) ont exprimé des points de vue diamétralement opposés concernant non seulement le point de savoir si l'Union européenne et certains États membres s'étaient conformés aux dispositions de l'article 7.8, mais aussi, plus fondamentalement, la mesure dans laquelle ils avaient même encore une quelconque obligation de mise en conformité en ce qui concernait les subventions dont il avait été constaté qu'elles causaient des effets défavorables dans la procédure initiale et dont il était allégué qu'elles avaient cessé d'exister au moment de l'adoption par l'ORD des recommandations et décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel le 1^{er} juin 2011.

Le Groupe spécial a commencé son évaluation du bien-fondé des allégations des États-Unis en examinant tout d'abord la question liminaire importante de savoir si l'Union européenne et certains États membres avaient une quelconque obligation de se conformer à l'article 7.8 de l'Accord SMC en ce qui concernait les subventions dont il avait été allégué qu'elles avaient cessé d'exister avant le 1^{er} juin 2011, c'est-à-dire avant l'adoption par l'ORD des recommandations et décisions dans la procédure initiale.

3.2.2.2.1 L'Union européenne et certains États membres avaient-ils l'obligation de se conformer à l'article 7.8 de l'Accord SMC en ce qui concerne les subventions dont il était allégué qu'elles avaient cessé d'exister avant le 1er juin 2011?

L'Union européenne a fait valoir que le libellé exprès de l'article 7.8 de l'Accord SMC imposait à l'Union européenne et à certains États membres l'obligation de "prendr[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" ou de "retirer[] la subvention" uniquement dans la mesure où ceux-ci continuaient d'"accorde[r] ou [de] maint[enir]" les mêmes subventions dont il avait été constaté qu'elles causaient des effets défavorables dans la procédure initiale après l'adoption des recommandations et décisions pertinentes par l'ORD. Les États-Unis n'ont pas souscrit à l'affirmation de l'Union européenne et ont fait valoir que cette dernière avait l'obligation de "prendr[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" ou de "retirer[] la subvention" en ce qui concernait toutes les mesures de subventionnement contestées indépendamment de la question de savoir si elles avaient cessé d'exister à un moment donné.

Bien que le Groupe spécial ait considéré qu'on pouvait peut-être trouver des éléments à l'appui de l'interprétation juridique de l'Union européenne lorsque le texte de l'article 7.8 était lu isolément, il a constaté que la position de l'Union européenne ne pouvait pas être défendue lorsque le libellé de l'article 7.8 était interprété compte tenu de son contexte approprié ainsi que de l'objet et du but des obligations de mise en conformité dans le cadre de l'OMC. Après avoir examiné diverses dispositions du Mémoire d'accord déterminant quand et comment des obligations de mise en conformité dans le cadre de l'OMC étaient contractées, y compris les articles 19:1 et 21:1, le Groupe spécial a constaté que toute violation des accords visés entraînerait l'obligation de rendre la mesure incompatible avec les règles de l'OMC conforme à l'accord visé qui était la source de l'infraction aussi longtemps que cette infraction continuerait. Il a considéré que l'article 7.8 était l'expression de ce principe dans le contexte spécifique de l'Accord SMC. Par conséquent, il a constaté que l'objectif de l'article 7.8 était de préciser la façon dont un Membre dont il avait été constaté qu'il causait des effets défavorables en recourant à des subventions devait se mettre en conformité avec ses obligations au titre de l'Accord SMC, en particulier l'article 5.

Le Groupe spécial a rappelé que l'article 5 de l'Accord SMC imposait pour le recours à des subventions une discipline *fondée sur les effets* à laquelle il pouvait être porté atteinte même lorsqu'un Membre avait cessé d'accorder ou de maintenir une subvention donnée. Ainsi, par exemple, dans la procédure initiale, il avait été constaté que l'Allemagne, l'Espagne, la France et le Royaume-Uni avaient causé des effets défavorables pour les intérêts des États-Unis entre 2001-2006 en recourant à des subventions AL/FEM qui n'étaient plus accordées ou maintenues pendant cette période. Il s'ensuivait donc que le fait qu'un Membre mettant en œuvre pouvait ne plus accorder ou maintenir une subvention donnée dont il avait été constaté qu'elle causait des effets défavorables dans une procédure initiale ne pouvait pas, *ipso facto*, mettre ce Membre en conformité avec son obligation au titre de l'article 5 de l'Accord SMC de ne pas causer d'effets défavorables en recourant à des subventions.

Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que l'interprétation de l'article 7.8 donnée par l'Union européenne était problématique parce qu'elle reposait sur une conception de la mise en conformité qui ne tenait aucun compte des disciplines de l'article 5 de l'Accord SMC *fondées sur les effets*. À son avis, admettre l'affirmation de l'Union européenne signifierait qu'aucun Membre en mesure de démontrer dans une procédure initiale qu'une subvention, qui avait cessé d'exister, causait des effets défavorables pour ses intérêts, n'aurait la possibilité d'obtenir réparation pour cette conduite incompatible avec les règles de l'OMC si elle devait se poursuivre pendant la période de mise en œuvre et au-delà. Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré que le simple fait qu'une ou plusieurs des subventions contestées pouvaient avoir cessé d'exister avant le 1^{er} juin 2011 signifiait que l'Union européenne et certains États membres n'avaient pas d'obligation de mise en conformité aux termes de l'article 7.8 de l'Accord SMC en ce qui concernait ces subventions.

3.2.2.2.2 Question de savoir si les États-Unis ont démontré que l'Union européenne et certains États membres n'avaient pas "retir[é] la subvention"

Ayant rejeté l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle l'article 7.8 de l'Accord SMC n'imposait aucune obligation de mise en conformité à l'Union européenne et à certains États membres en relation avec les subventions qui avaient cessé d'exister avant l'adoption par l'ORD des recommandations et décisions dans la procédure initiale, le Groupe spécial a ensuite examiné le bien-fondé de l'allégation des États-Unis selon laquelle l'Union européenne et certains États membres n'avaient pas "retir[é] la subvention" aux fins de l'article 7.8.

Les États-Unis ont fait valoir que l'Union européenne et certains États membres n'avaient pas "retir[é] la subvention" parce qu'ils n'avaient entrepris aucune action positive pour "supprimer" ou "reprendre" l'une quelconque des subventions pertinentes. L'Union européenne a rejeté l'affirmation des États-Unis, faisant valoir que les subventions pertinentes avaient déjà été "retirées" parce que leurs "durées de vie" avaient pris fin avant la fin de la période de mise en œuvre du fait de leur "expiration", "extinction" et/ou "extraction".

Le Groupe spécial a commencé son analyse des positions des parties en déterminant la mesure dans laquelle l'Union européenne avait démontré que, en fait, les subventions pertinentes avaient "expiré" ou avaient été "éteintes" ou "extraites" avant la fin de la période de mise en œuvre. L'analyse du Groupe spécial a été guidée par son interprétation des constatations et déclarations faites par l'Organe d'appel dans la procédure initiale en relation avec la notion de "durée de vie" d'une subvention et sa pertinence pour les questions soulevées dans la procédure de mise en conformité. Le Groupe spécial a considéré que l'Organe d'appel avait fourni les éclaircissements suivants: a) il pouvait être constaté qu'une subvention qui n'existait plus causait des effets défavorables; b) comprendre comment la "durée de vie" d'une subvention s'était "matérialisée dans le temps" contribuerait à éclairer une évaluation de ses effets; et c) on pouvait déterminer la "durée de vie" d'une subvention en examinant dans quelle mesure sa "valeur projetée" au moment de l'octroi avait été modifiée par un ou plusieurs "événements intermédiaires" ultérieurs.

Après avoir examiné de près les affirmations de l'Union européenne, le Groupe spécial a conclu que cette dernière avait établi que les "durées de vie" prévues (*ex ante*) des subventions AL/FEM allemandes, espagnoles et françaises pour l'A300B/B2/B4, l'A300-600, l'A310, l'A320, l'A330/A340 ainsi que des subventions AL/FEM britanniques pour l'A320 et l'A330/A340 avaient toutes pris fin avant la fin de la période de mise en œuvre. En outre, il a également constaté que l'Union européenne avait démontré que les "durées de vie" *ex ante* des subventions sous forme d'apports de capitaux des pouvoirs publics allemands et français avaient pris fin avant la fin de la période de mise en œuvre. Il était convaincu que l'Union européenne avait démontré que les "durées de vie" *ex ante* de ces subventions avaient "expiré" *non pas* parce qu'on y avait d'une façon ou d'une autre mis fin *prématurément*, par exemple, en les remboursant ou en alignant leurs modalités sur un point de repère du marché, mais plutôt parce que toute la période pendant laquelle on s'attendait à ce que leur "valeur projetée" se "matérialise" s'était écoulée *passivement* sans que se produise le moindre "événement intermédiaire". En d'autres termes, le Groupe spécial a constaté que les "durées de vie" *ex ante* des subventions pertinentes avaient "expiré" simplement parce que celles-ci avaient été intégralement octroyées à Airbus de la manière initialement prévue et attendue. En ce qui concerne toutes les autres subventions en cause dans ce différend, le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré qu'elles avaient "expiré", ou avaient été "éteintes" ou "extraites", avant la fin de la période de mise en œuvre.

Le Groupe spécial a rappelé que, lorsqu'il avait rejeté l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle l'article 7.8 de l'Accord SMC n'imposait aucune obligation de mise en conformité à l'Union européenne et à certains États membres en ce qui concernait les subventions ayant cessé d'exister avant le 1^{er} juin 2011, il avait constaté que l'un des objectifs fondamentaux de l'article 7.8 consistait à faire en sorte qu'un Membre mettant en œuvre se mette en conformité avec ses obligations au titre de l'article 5 de l'Accord SMC. D'après lui, la conséquence logique de cette constatation était qu'il n'était pas possible de conclure, sur la seule base de l'"expiration" des subventions AL/FEM et des subventions sous forme d'apports de capitaux pertinentes, que l'Union européenne et certains États membres s'étaient *ipso facto* conformés à l'obligation de "retirer la subvention" en ce qui concernait ces mesures. En fait, étant donné que les disciplines de l'article 5 concernant les subventions sont par nature fondées sur les effets, le Groupe spécial était d'avis que la mesure dans laquelle il pouvait être constaté que ces événements portant "expiration" *passifs* équivalaient au "retrait" des subventions aux fins de l'article 7.8 dépendrait de la mesure dans laquelle ils mettraient l'Union européenne et certains États membres en conformité avec l'article 5 de l'Accord SMC.

L'Union européenne a fait valoir, toutefois, qu'une interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC qui ne reconnaissait pas que les événements portant "expiration", "extinction" et/ou "extraction" qu'elle invoquait équivalaient *toujours* au "retrait" des subventions aux fins de l'article 7.8 serait non seulement incompatible avec la façon dont un libellé semblable avait été interprété et appliqué dans le contexte de l'article 4.7 de l'Accord SMC et de l'article 3:7 du Mémoire d'accord, mais aussi en contradiction avec la reconnaissance par l'Organe d'appel du fait que l'expiration d'une subvention pouvait, dans des circonstances qui n'étaient pas "habituelles" ou "normales", être suffisante pour mettre un Membre mettant en œuvre en conformité avec l'article 7.8. D'ailleurs, l'Union européenne a affirmé que cette interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC reviendrait à donner de cet article une lecture qui excluait le droit d'un Membre mettant en œuvre de "retirer la subvention" parce qu'elle subordonnerait la possibilité de se prévaloir de cette option de mise en conformité à l'"élimination des effets défavorables", rendant de ce fait *inutile* le libellé spécifique de la disposition. Le Groupe spécial n'a pas été convaincu par les affirmations de l'Union européenne.

Selon le Groupe spécial, constater que les deux options de mise en conformité visées à l'article 7.8 devaient être interprétées d'une manière qui mettait un Membre mettant en œuvre en conformité avec les disciplines de l'article 5 de l'Accord SMC fondées sur les effets ne les priverait pas d'un sens indépendant. Le Groupe spécial ne pouvait pas voir comment le fait d'affirmer que l'une et l'autre des deux options devaient être interprétées de façon à parvenir au *même résultat* impliquait nécessairement qu'elles devaient avoir un *sens identique*. De fait, selon lui, les termes exprès des deux options prévoyaient qu'un Membre mettant en œuvre avait deux voies *différentes* potentielles pour atteindre le *même objectif de mise en conformité*. Par

conséquent, après avoir examiné le texte des deux options et pris en considération entre autres choses la façon dont l'obligation de "retirer la subvention sans retard" avait été interprétée aux fins de l'article 4.7 de l'Accord SMC, le Groupe spécial a constaté que l'option consistant à "retirer la subvention" qui était prévue à l'article 7.8 devrait être interprétée comme désignant toute conduite d'un Membre mettant en œuvre *en lien avec la subvention* dont il avait été constaté qu'elle causait des effets défavorables qui mettaient ce Membre en conformité avec ses obligations au titre de l'article 5 de l'Accord SMC.

Par contre, le Groupe spécial a constaté que l'option consistant à "prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" faisait référence à une approche de la mise en conformité qui prévoyait qu'un Membre mettant en œuvre se mettrait en conformité avec ses obligations au titre de l'article 5 de l'Accord SMC *sans* prendre aucune action spécifique *en lien avec la subvention* dont il avait été constaté qu'elle causait des effets défavorables. Pour le Groupe spécial, cette option était centrée sur d'autres solutions davantage fondées sur les effets ou axées sur le marché. Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que les efforts d'un Membre mettant en œuvre qui optait pour le "retrait" de la subvention seraient axés sur la *subvention elle-même*, mais qu'un Membre mettant en œuvre désirant "prendre des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" pourrait adopter une façon de procéder différente *sans lien avec la subvention elle-même*.

Pour conclure cette partie de son analyse, le Groupe spécial a souligné qu'un Membre mettant en œuvre serait libre de choisir entre différents moyens possibles de réaliser les deux options de mise en conformité prévues par l'article 7.8. Toutefois, pour le Groupe spécial, il était évident que quelle que soit l'approche finalement choisie par un Membre mettant en œuvre, elle devait, comme l'avait dit l'Organe d'appel, être "suffisant[e] pour mettre ce Membre en conformité avec ses obligations dans le cadre de l'OMC". Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré que le simple fait que les "durées de vie" de certaines subventions avaient expiré avant la fin de la période de mise en œuvre signifiait que l'Union européenne et certains États membres s'étaient acquittés de l'obligation de "retirer[] la subvention" aux fins de l'article 7.8. Il a donc constaté que les États-Unis avaient établi que l'Union européenne et certains États membres n'avaient pas "retir[é]" les subventions aux fins de l'article 7.8.

3.2.2.2.3 Question de savoir si les États-Unis ont démontré que l'Union européenne et certains États membres n'avaient pas "[pris] de[]" mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables"

Le Groupe spécial a ensuite examiné si les États-Unis avaient établi que l'Union européenne et certains États membres n'avaient pas non plus "[pris] de[]" mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables". Il l'a fait en examinant les allégations des États-Unis selon lesquelles les subventions AL/FEM, les subventions sous forme d'apports de capitaux et les subventions pour les infrastructures qui étaient contestées continuaient toutes de contribuer à causer un "préjudice grave" aux intérêts des États-Unis sous la forme: i) d'un détournement des importations de LCA des États-Unis du marché de l'Union européenne et/ou d'une entrave à ces importations; ii) d'un détournement de certains marchés de pays tiers des exportations de LCA des États-Unis et/ou d'une entrave à ces exportations; et iii) de pertes de ventes notables de LCA des États-Unis, au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC.

3.2.2.2.3.1 Marchés de produits pertinents

Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a indiqué qu'il pouvait être constaté qu'un "produit subventionné" détournait ou entravait l'importation ou l'exportation d'un "produit similaire", ou causait des pertes de ventes notables d'un "produit similaire", seulement s'il était déterminé que les deux produits étaient en concurrence sur le même marché de produits. Par conséquent, en tant qu'étape préliminaire de l'évaluation des allégations des États-Unis selon lesquelles les subventions contestées continuaient de causer

un préjudice grave aux intérêts des États-Unis au sens de l'article 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC, le Groupe spécial a d'abord cherché à déterminer si les allégations des États-Unis avaient été formulées en relation avec les marchés de produits pertinents.

Les États-Unis ont fait valoir que les LCA étaient essentiellement en concurrence sur trois marchés de produits pertinents: i) le marché des LCA monocouloirs; ii) le marché des LCA bicouloirs; et iii) le marché des aéronefs très gros porteurs. Les mêmes trois marchés avaient été utilisés par l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour compléter l'analyse juridique des allégations de préjudice grave des États-Unis. L'Union européenne a fait valoir que les conditions de concurrence avaient changé de façon importante depuis la procédure initiale et qu'à l'heure actuelle il y avait plus de trois, et jusqu'à six ou sept, marchés de produits LCA différents.

L'une des premières questions qui ont été soulevées dans l'évaluation par le Groupe spécial des affirmations des parties concernait le type d'éléments de preuve qui devrait être utilisé pour identifier les marchés de produits pertinents. Selon l'Union européenne, l'Organe d'appel a déclaré dans la procédure initiale que l'identification des marchés de produits pertinents devrait "procéd[er]" d'éléments de preuve de nature quantitative. Par conséquent, selon l'Union européenne, le fait que les États-Unis avaient cherché à établir l'existence de marchés de produits pertinents sur la base d'éléments de preuve qui étaient de nature qualitative impliquait que ces derniers ne s'étaient pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait.

Le Groupe spécial a constaté que, contrairement à ce que l'Union européenne affirmait, l'Organe d'appel n'avait pas, dans la procédure initiale, établi de règle selon laquelle les États-Unis, et tous les plaignants dans des affaires relatives à un préjudice grave, devaient recourir à une analyse quantitative lors de l'identification des marchés de produits pertinents. Bien que le Groupe spécial ait reconnu que l'Organe d'appel avait signalé que les trois méthodes quantitatives d'analyse explicitement mentionnées dans son rapport (le critère SSNIP, l'élasticité-prix croisée de la demande et l'analyse des corrélations de prix) pouvaient servir à *éclairer* une détermination de la mesure dans laquelle différents produits étaient substituables, le Groupe spécial n'a rien décelé dans le rapport de l'Organe d'appel qui donnait à penser que ces méthodes ou d'autres méthodes quantitatives d'analyse devaient, *en droit*, toujours être utilisées pour éclairer une détermination des marchés de produits pertinents dans un différend relatif à un préjudice grave.

Par ailleurs, compte tenu des caractéristiques particulièrement complexes de la branche de production des LCA, de l'absence de renseignements fiables sur les prix et des difficultés reconnues liées à l'identification des marchés de produits pertinents constitués de produits différenciés, le Groupe spécial a constaté que la tâche consistant à effectuer une analyse économétrique fiable de la demande de produits LCA se heurterait à nombre d'importants problèmes méthodologiques et relatifs aux données, rendant celle-ci monumentale. Il a ajouté que dans ces circonstances, les autorités responsables de la concurrence, y compris la Commission européenne, auraient tendance à se concentrer sur des éléments de preuve de nature qualitative. Il a donc constaté qu'il n'y avait pas de raison de désapprouver la décision des États-Unis de ne pas utiliser le critère SSNIP ou toute autre analyse quantitative fondée sur les prix pour étayer leur opinion selon laquelle il y avait trois marchés de produits pertinents dans la branche de production des LCA. Par conséquent, il a conclu que les États-Unis étaient en droit de défendre leur cause en utilisant tous les éléments de preuve qui, selon eux, pouvaient établir l'existence des trois marchés de produits pertinents.

L'Union européenne a ensuite fait valoir que les États-Unis n'avaient pas établi l'existence des trois marchés de produits LCA parce qu'ils n'avaient pas montré que tous les aéronefs dont ils alléguaient qu'ils étaient en concurrence sur chacun des trois marchés de produits distincts exerçaient des "contraintes concurrentielles significatives" les uns sur les autres. Le Groupe spécial a expliqué qu'il ne considérerait pas que l'Organe d'appel, dans la procédure initiale, avait déclaré qu'il pourrait être constaté que deux produits se faisaient mutuellement concurrence sur le même marché de produits uniquement s'ils s'imposaient mutuellement des contraintes concurrentielles "significatives". De plus, selon le Groupe spécial, il n'y avait aucun élément textuel permettant d'interpréter le mot "marché" qui apparaissait à l'article 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC

d'une manière qui signifierait que l'existence d'un "préjudice grave" pourrait être constatée uniquement dans le contexte de marchés de produits où il y avait une concurrence vive ("significative" ou "étroite"), par opposition aux marchés où la concurrence entre les produits était relativement faible ou même, dans certaines circonstances, aux marchés où des contraintes concurrentielles fortes étaient imposées par un produit sur un ou plusieurs autres produits, qui eux-mêmes n'imposaient guère, voire pas du tout, de contraintes concurrentielles sur le concurrent le plus fort.

À cet égard, le Groupe spécial a jugé important de rappeler que le but fondamental de l'identification des marchés de produits pertinents dans un différend relatif à un préjudice grave était de déterminer si certains effets spécifiques sur le commerce avaient été causés par *le recours à des subventions*. À son avis, le fait que les rapports de concurrence examinés à cette fin avaient pu être forgés par les subventions mêmes dont il était allégué qu'elles causaient des effets défavorables sur le commerce impliquait qu'il pouvait être nécessaire, selon les circonstances, de tenir compte de l'effet de distorsion de ces subventions dans l'évaluation des marchés de produits pertinents. Sinon, les effets défavorables sur le commerce d'une subvention qui transformait un rapport de concurrence par ailleurs vive en un rapport de non-concurrence du tout ou de concurrence insignifiante ne pourraient *jamais* être traités dans le cadre des disciplines des articles 5 et 6 de l'Accord SMC, et les Membres de l'OMC seraient privés de mesure corrective au titre de l'Accord SMC contre l'utilisation de subventions visant à diminuer ou éliminer complètement la capacité d'un produit similaire de soutenir la concurrence sur le marché international. Par conséquent, le Groupe spécial a rejeté les affirmations de l'Union européenne concernant le degré requis de concurrence nécessaire pour montrer que deux ou plusieurs produits étaient en concurrence sur le même marché de produits aux fins de l'introduction d'une allégation de préjudice grave au titre de l'Accord SMC.

Le Groupe spécial a ensuite évalué le bien-fondé des affirmations des parties concernant l'existence des trois marchés de produits distincts – les marchés des LCA monocouloirs, bicouloirs et très gros porteurs. Pour chaque marché de produits allégué, il a examiné les arguments et éléments de preuve des parties, y compris de multiples déclarations d'experts, concernant: i) les caractéristiques physiques et de performance, les utilisations finales et les clients des divers LCA; ii) la mesure dans laquelle les différents LCA exerçaient des contraintes en matière de prix les uns sur les autres; et iii) les stratégies de commercialisation et campagnes de vente d'Airbus et de Boeing.

Le Groupe spécial a constaté que les États-Unis avaient démontré qu'il serait approprié d'évaluer le bien-fondé de leurs allégations sur la base des trois marchés distincts de produits suivants: a) le marché de produits des aéronefs monocouloirs sur lequel Airbus et Boeing vendaient les familles de LCA A320neo, A320ceo, 737MAX et 737ng; b) le marché de produits des aéronefs bicouloirs sur lequel Airbus et Boeing vendaient les familles de LCA A330, A350XWB, 767, 777 et 787; et c) le marché de produits des aéronefs très gros porteurs (VLA) sur lequel Airbus et Boeing vendaient l'A380 et le 747.

Pour arriver à cette conclusion, le Groupe spécial a expliqué comment la branche de production des LCA continuait aujourd'hui d'être un duopole effectif Airbus-Boeing, dans lequel chaque producteur avait une gamme d'aéronefs comparable à offrir aux clients potentiels et dans lequel la concurrence entre ces deux acteurs avait lieu à différents niveaux, y compris les prix, la technologie ainsi que le calendrier et la disponibilité des aéronefs nouveaux et améliorés, conformément à leurs réponses face à la nature complexe, en constante évolution et souvent particulière de la demande d'aéronefs. Il a constaté que du point de vue des acheteurs des aéronefs, il n'y avait pas de substituts parfaits dans cet environnement concurrentiel mais seulement des degrés divers de substitution imparfaite. De plus, selon le Groupe spécial, trouver exactement où tracer la ligne de démarcation entre ces rapports afin de définir les limites *précises* à l'intérieur desquelles les "marchés de produits" pertinents pouvaient exister posait divers problèmes importants du point de vue des preuves et sur le plan conceptuel.

Enfin, le Groupe spécial a souligné qu'en constatant que les États-Unis avaient établi l'existence de trois marchés distincts de produits LCA, il ne voulait pas donner à entendre qu'il était d'avis que le degré de

concurrence existant sur chacun des trois marchés pertinents serait identique entre toutes les paires ou combinaisons d'aéronefs. Il a expliqué qu'il y aurait des rapports de concurrence plus faible et des rapports de concurrence plus forte sur chaque marché en fonction des circonstances particulières d'une vente. En outre, il a noté que des rapports de concurrence importants pouvaient aussi exister entre des paires ou combinaisons d'aéronefs à *cheval* sur deux, voire sur les trois, marchés de produits. Par conséquent, bien qu'il ait constaté qu'il était manifeste que les trois marchés de produits sur lesquels les États-Unis avaient choisi de s'appuyer pour formuler leur plainte de non-mise en conformité ne pouvaient pas rendre compte avec exhaustivité de la façon dont la concurrence avait lieu entre les aéronefs dans le secteur des LCA à tout moment, le Groupe spécial était convaincu qu'aux fins du différend sur la mise en conformité (comme lors de la procédure initiale), ils représentaient les trois segments sur lesquels la plupart des interactions concurrentielles entre les aéronefs pertinents auraient habituellement lieu.

3.2.2.2.3.2 Effets des subventions contestées sur les marchés de produits pertinents

Pour examiner les allégations des États-Unis concernant les effets des subventions contestées, le Groupe spécial a procédé à une analyse "unitaire" du lien de causalité dans le cadre de laquelle les effets des subventions ont été déterminés en effectuant une analyse contrefactuelle qui supposait une comparaison entre la situation *réelle* du marché pendant la période postérieure à la mise en œuvre et la situation du marché qui aurait existé *en l'absence des subventions contestées*. Conformément à l'approche suivie dans la procédure initiale, le Groupe spécial a d'abord examiné si les États-Unis avaient démontré que les effets agrégés des subventions AL/FEM contestées constituaient une cause "réelle et substantielle" des diverses formes de préjudice grave aux intérêts des États-Unis au sens de l'article 6.3 de l'Accord SMC, avant d'évaluer si les États-Unis avaient démontré que les effets des subventions non AL/FEM pouvaient être cumulés avec ceux des subventions AL/FEM, dans la mesure où ils constituaient eux-mêmes une cause "réelle" des mêmes formes de préjudice grave.

3.2.2.2.3.2.1 Effets des subventions AL/FEM

Le Groupe spécial a expliqué que pour déterminer le bien-fondé des allégations des États-Unis, il effectuerait une analyse contrefactuelle visant à identifier la situation sur les marchés de produits pertinents en l'absence des subventions AL/FEM contestées après la fin de la période de mise en œuvre, c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011. Il a souligné que le point de départ de son analyse serait les constatations adoptées du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans la procédure initiale concernant les effets des subventions AL/FEM antérieure à l'A350XWB pendant la période 2001-2006.

Le Groupe spécial a rappelé les constatations du Groupe spécial initial en relation avec les effets "sur les produits" des subventions antérieures à l'A350XWB pendant la période 2001-2006 et a examiné l'examen par l'Organe d'appel de ces constatations en appel. Il a observé que le Groupe spécial dans la procédure initiale était arrivé à ses constatations finales relatives au lien de causalité après avoir examiné deux scénarios contrefactuels "plausibles" et deux scénarios contrefactuels "improbables" décrivant la situation du marché pendant la période 2001-2006 en l'absence des subventions contestées. En substance, les deux scénarios contrefactuels "plausibles" prévoyaient qu'en l'absence des subventions, Airbus n'aurait pas existé pendant la période 2001-2006 et qu'il y aurait eu à la place: i) un monopole de Boeing; ou ii) un duopole constitué de Boeing et d'un autre constructeur de LCA des États-Unis (peut-être McDonnell Douglas). Dans les deux scénarios contrefactuels "improbables", une société Airbus non subventionnée aurait existé en tant que société "beaucoup plus faible" "disposant au mieux d'une gamme plus limitée de modèles de LCA à offrir" et en concurrence: i) dans un duopole avec Boeing; ou ii) avec Boeing et un autre constructeur de LCA des États-Unis (peut-être McDonnell Douglas).

Le Groupe spécial a choisi d'évaluer les effets allégués "sur les produits" des subventions AL/FEM contestées pendant la période postérieure à la mise en œuvre en utilisant, comme *principal* point de départ de l'analyse, les scénarios contrefactuels "plausibles" adoptés dans la procédure initiale. Vu la conclusion de l'Organe

d'appel dans la procédure initiale selon laquelle, sur la base des scénarios contrefactuels "plausibles", les constatations du Groupe spécial initial, "sans plus", étaient suffisantes pour établir l'existence d'un lien de causalité "réel et substantiel" entre les effets des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB et les cas allégués de préjudice grave causé aux intérêts des États-Unis pendant la période 2001-2006, le Groupe spécial a été d'avis que son "évaluation objective de la question" dans le différend sur la mise en conformité pouvait être effectuée sur cette seule base.

Néanmoins, conformément à l'approche adoptée dans la procédure initiale, le Groupe spécial a expliqué qu'il examinerait aussi les arguments des parties concernant les effets des subventions AL/FEM contestées pendant la période postérieure à la mise en œuvre en utilisant le scénario contrefactuel "improbable" comme point de départ de son analyse.

La question fondamentale que le Groupe spécial devrait trancher dans cette partie de son rapport était celle de savoir si, comme l'Union européenne l'avait fait valoir, le simple "temps écoulé" entre l'octroi des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB et la période postérieure à la mise en œuvre signifiait qu'il ne pouvait plus être constaté que ces subventions constituaient une cause "réelle et substantielle" de la présence sur le marché de l'A320, de l'A330 et de l'A380.

Le Groupe spécial a rappelé que l'Organe d'appel dans la procédure initiale avait, à maintes reprises, souligné l'importance du temps écoulé pour l'évaluation des effets d'une subvention. Comme les parties, il considérait que la position de l'Organe d'appel était que les effets d'une quelconque subvention cesseraient finalement avec le temps. Il a également constaté qu'il ressortait des déclarations de l'Organe d'appel que la *durée* précise des effets d'une subvention *dépendrait des faits spécifiques de l'affaire considérée*, y compris tous faits pertinents éclairant la façon dont la "durée de vie" d'une subvention se serait matérialisée dans le temps. Il a noté, toutefois, qu'en soulignant l'importance, pour une analyse des effets défavorables, de l'examen de "la trajectoire de la durée de vie d'une subvention", de "la façon dont on s'attend[ait] à ce qu'une subvention se matérialise dans le temps" et de la question de savoir "si la durée de vie d'une subvention [avait] pris fin", l'Organe d'appel n'avait à aucun moment assimilé la fin de la "durée de vie" d'une subvention à la dissipation complète de ses effets. Par conséquent, il a déclaré que la mesure dans laquelle les effets d'une subvention se dissiperaient avec le temps et cesseraient finalement serait une question *factuelle* qui pourrait être éclairée, mais *pas nécessairement définie*, par la façon dont la "durée de vie" de cette subvention aurait évolué avec le temps.

Le Groupe spécial a ensuite examiné plus avant les constatations adoptées dans la procédure initiale en relation avec les effets des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB. Il a noté que deux types d'effets avaient été identifiés dans la procédure initiale: a) des *effets directs* – à savoir les effets de tel ou tel prêt AL/FEM sur la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché le modèle particulier de LCA d'Airbus spécifiquement financé par ce prêt AL/FEM; et b) des *effets indirects* – à savoir les effets d'"apprentissage", de gamme et financiers que tel ou tel prêt AL/FEM accordé spécifiquement pour un modèle de LCA pouvait avoir sur la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché un autre modèle de LCA. Il a constaté que les constatations adoptées établissaient que les effets directs et indirects des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur la présence sur le marché des familles de LCA A320, A330 et A380 d'Airbus étaient profonds et durables, et expliquaient (selon les scénarios contrefactuels aussi bien "plausibles" qu'"improbables") l'existence même de la gamme complète de LCA d'Airbus qui était effectivement vendue au cours de la période 2001-2006.

Après avoir examiné la nature de ces effets plus en détail, le Groupe spécial a conclu que le fait que les subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB étaient, de par leur nature fondamentale, "créatrices de produits" signifiait que leurs effets persisteraient probablement aussi longtemps que la présence sur le marché de l'un quelconque des modèles de LCA d'Airbus continuerait d'être liée à ces effets au moyen d'un rapport réel et substantiel de cause à effet. Ainsi, il a constaté que, en l'absence de tout événement ou élément nouveau à même de rompre le lien de causalité réel et substantiel dont l'existence avait été constatée

dans la procédure initiale, le même lien de causalité entre les effets directs et indirects des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB et l'A320, l'A330 et l'A380 devait continuer d'exister aujourd'hui. Le Groupe spécial ne voyait aucune base factuelle permettant d'admettre que le *simple temps écoulé* avait réduit les effets de "création de produits" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB uniquement à une cause lointaine ou insignifiante de la présence constante sur le marché de ces modèles de LCA d'Airbus.

Le Groupe spécial n'était pas non plus convaincu que certains investissements postérieurs au lancement effectués par Airbus dans l'A320 et l'A330 étaient suffisants pour diluer le lien de causalité entre les effets de "création de produits" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB et la présence actuelle sur le marché des familles A320 et A330 de sorte qu'il n'était plus possible ni approprié de qualifier ce lien de "rapport réel et substantiel de cause à effet". Bien que le Groupe spécial ait constaté que les investissements postérieurs au lancement étaient importants de par leur valeur et indispensables à la capacité d'Airbus d'améliorer les technologies et les procédés de production associés aux programmes relatifs à l'A320 et à l'A330 originaux, il a également constaté que ces investissements n'auraient pas pu être effectués en l'absence des effets des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur la capacité d'Airbus de lancer et mettre sur le marché l'A320 et l'A330 originaux comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait. Par conséquent, il a constaté que, bien qu'importants pour le développement des versions actuelles de l'A320 et de l'A330, les investissements postérieurs au lancement faisaient, au mieux, simplement partie des raisons pour lesquelles Airbus était aujourd'hui en mesure de vendre les deux familles de LCA.

Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que les effets directs et indirects des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB continuaient d'être une cause "réelle et substantielle" de la présence actuelle sur le marché des familles A320, A330 et A380. En d'autres termes, il a constaté qu'en l'absence des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB, Airbus ne vendrait pas ces aéronefs aujourd'hui.

Le Groupe spécial a commencé son évaluation des très nombreux arguments et éléments de preuve des parties, y compris les multiples rapports d'expert, sur les effets des subventions AL/FEM sur le lancement et la présence sur le marché du dernier modèle de LCA, l'A350XWB, en notant que selon les scénarios contrefactuels "plausibles" adoptés dans la procédure initiale comme *point de départ* de l'analyse des effets, une société Airbus non subventionnée n'aurait pas pu lancer l'A350XWB à la fin de 2006, pour la simple raison qu'une société Airbus non subventionnée n'aurait pas existé en 2006; de plus, il n'y avait pas d'éléments de preuve donnant à penser (et d'ailleurs, l'Union européenne n'avait pas fait valoir) qu'une société Airbus non subventionnée aurait commencé à exister à un moment quelconque par la suite. Par conséquent, il a constaté que selon les scénarios contrefactuels "plausibles" concernant les effets des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB, il ne faisait aucun doute que l'A350XWB n'aurait pas pu être lancé et mis sur le marché pendant la période pertinente en l'absence d'AL/FEM.

Bien que le Groupe spécial ait expliqué qu'il estimait que ses constatations fondées sur les scénarios contrefactuels "plausibles" constituaient une base suffisante pour s'acquitter de son obligation de procéder à une "évaluation objective de la question", il a néanmoins ensuite examiné le bien-fondé des positions des parties en utilisant aussi les scénarios contrefactuels "improbables" comme point de départ de l'analyse. Pour effectuer cette analyse, il a d'abord donné une description détaillée du projet d'A350XWB, depuis ses débuts lorsqu'il avait été conçu comme remplacement de l'A350 original jusqu'à son développement postérieur au lancement et à l'octroi d'une AL/FEM. Il a ensuite examiné l'impact des *effets directs* de l'AL/FEM pour l'A350XWB sur la capacité de la société Airbus *subventionnée* (c'est-à-dire véritable) de mettre l'A350XWB sur le marché compte tenu de ces faits. Il a estimé qu'en sachant dans quelle mesure les subventions AL/FEM pour l'A350XWB facilitaient la capacité de la société Airbus subventionnée de lancer et mettre sur le marché l'A350XWB, il serait possible de savoir si la société Airbus *non subventionnée* "beaucoup plus faible" qui aurait existé dans les scénarios contrefactuels "improbables" aurait pu faire de même.

Le Groupe spécial a constaté que la société Airbus *subventionnée* avait de solides raisons stratégiques de lancer et développer l'A350XWB et que d'autres options de financement étaient à sa disposition, de sorte que l'A350XWB était suffisamment attractif et, par conséquent, *viable* pour la société Airbus *subventionnée* même sans l'AL/FEM pour l'A350XWB. Toutefois, il a également constaté que les éléments de preuve démontraient que la poursuite du programme relatif à l'A350XWB en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB aurait constitué une entreprise plus compliquée, plus coûteuse et plus risquée. Sur cette base, il a conclu que, en l'absence d'AL/FEM pour l'A350XWB, la société Airbus *subventionnée* qui *existait effectivement* au cours de la période 2006-2010 aurait été capable de lancer et mettre sur le marché l'A350XWB ou un aéronef du type de l'A350XWB. Il a souligné, toutefois, que *sans* l'AL/FEM pour l'A350XWB, la société Airbus *subventionnée* qui *existait effectivement* aurait pu poursuivre ce programme uniquement avec une marge étroite et une probabilité élevée qu'elle doive, dans une certaine mesure, faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef.

Le Groupe spécial a ensuite évalué les conséquences de ses constatations sur la capacité de la société Airbus *non subventionnée* qui aurait existé dans le scénario contrefactuel "improbable". S'appuyant sur les constatations formulées dans la procédure initiale, il a donné une brève description du type de concurrent que la société Airbus *non subventionnée* qui aurait existé à la fin de 2006 selon les scénarios contrefactuels "improbable" aurait pu être. Il a constaté qu'il ressortait des éléments de preuve et des constatations adoptées de la procédure initiale qu'une société Airbus *non subventionnée* opérant selon les scénarios contrefactuels "improbables" à la fin de 2006 n'aurait pas eu la même gamme d'aéronefs de la même qualité sur le marché que la société Airbus *subventionnée* au moment du lancement de l'A350XWB. Il a déterminé qu'une société Airbus *non subventionnée* opérant selon les scénarios contrefactuels "improbables" n'aurait pas eu l'expertise technique ou en matière de gestion ni les ressources financières dont disposait la société Airbus qui existait effectivement à la fin de 2006. Il a donc conclu qu'une société Airbus *non subventionnée* existant selon les scénarios contrefactuels "improbables" n'aurait *pas* pu lancer l'A350XWB ou un aéronef de type A350XWB pour la fin de 2006.

Enfin, le Groupe spécial a confirmé ses constatations dans le contexte des scénarios contrefactuels "improbables" en examinant la mesure dans laquelle les *effets indirects* de l'AL/FEM antérieure à l'A350XWB avaient contribué à la capacité de la société Airbus *subventionnée* qui existait effectivement au cours de la période pertinente d'entreprendre le programme relatif à l'A350XWB comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait.

Après avoir examiné attentivement les effets d'"apprentissage", les effets de gamme et les effets financiers associés aux subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur le programme relatif à l'A350XWB, le Groupe spécial a conclu que les *effets indirects* de l'AL/FEM antérieure à l'A350XWB avaient été fondamentaux pour la capacité d'Airbus de lancer et développer l'A350XWB. En particulier, il a constaté que les effets d'"apprentissage" résultant des programmes antérieurs à l'A350XWB qui n'auraient pas existé en l'absence de l'AL/FEM antérieure à l'A350XWB étaient de large portée, importants et essentiels pour le programme relatif à l'A350XWB. De la même façon, il a constaté que les effets financiers de l'AL/FEM antérieure à l'A350XWB, qui prenaient la forme d'une génération de recettes importantes au moyen de la vente des LCA d'Airbus et de coûts de financement réduits (entraînant une réduction du fardeau de la dette), avaient aussi été indispensables pour le programme relatif à l'A350XWB. Si Airbus n'avait pas tiré parti de ces *effets indirects* des mesures d'AL/FEM antérieures à l'A350XWB, il ne faisait pour lui aucun doute qu'il n'aurait pas été possible de lancer et mettre sur le marché l'A350XWB.

Par conséquent, sur la base des quatre scénarios contrefactuels adoptés dans la procédure initiale concernant les effets des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB jusqu'à la fin de 2006 comme point de départ de son analyse, le Groupe spécial a constaté que l'A350XWB n'aurait pas pu être lancé et mis sur le marché en l'absence d'AL/FEM comme il l'avait été et au moment où il l'avait été.

Ayant constaté que les effets des subventions AL/FEM contestées demeuraient une cause "réelle et substantielle" de la présence actuelle sur le marché des familles de LCA A320, A330, A380 et A350XWB, le Groupe spécial a ensuite déterminé la mesure dans laquelle les subventions AL/FEM, par leurs effets continus "sur les produits", étaient une cause "réelle et substantielle" de pertes de ventes notables ainsi que d'entrave et de détournement visant les LCA des États-Unis pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

Compte tenu des effets continus des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" et des conditions de concurrence dans la branche de production des LCA, les États-Unis ont allégué: i) que leur branche de production de LCA avait subi un préjudice grave sous forme d'un détournement et/ou d'une entrave visant leurs produits LCA sur les 3 marchés de produits pertinents de l'Union européenne et sur 6 marchés de produits de pays tiers, au sens de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC; et ii) que 8 commandes, représentant 380 LCA d'Airbus, passées après le 1^{er} décembre 2011, constituaient des "pertes de ventes notables" visant les LCA des États-Unis, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

Aux fins de l'évaluation par le Groupe spécial du bien-fondé des allégations des États-Unis, l'une des questions essentielles qu'il fallait trancher était celle de savoir si les États-Unis avaient non seulement établi qu'*Airbus* n'aurait pas remporté les ventes ou la part de marché pertinentes en l'absence des subventions AL/FEM, mais aussi que *Boeing ou un autre constructeur de LCA des États-Unis* (par opposition à un producteur de LCA non états-unien) aurait remporté ces ventes ou cette part de marché. Selon les États-Unis, rien ne s'était passé depuis la fin de 2006 qui portait à croire que les conditions de concurrence qui avaient servi de base aux deux scénarios contrefactuels "plausibles" dans la procédure initiale devraient changer sensiblement aux fins de la période postérieure à la mise en œuvre. Par conséquent, selon eux, les ventes et la part de marché remportées par Airbus pendant la période postérieure à la mise en œuvre constituaient un préjudice grave causé aux intérêts des États-Unis parce que selon les scénarios contrefactuels "plausibles", Boeing ou un duopole comprenant Boeing et un autre constructeur de LCA des États-Unis (peut-être McDonnell Douglas) continueraient d'être le(s) seul(s) protagoniste(s) de la branche de production des LCA après le 1^{er} décembre 2011. Toutefois, l'Union européenne a fait valoir que des éléments de preuve donnaient à entendre que d'autres constructeurs de LCA non états-uniens seraient en activité dans la branche de production des LCA en l'absence d'Airbus, ce qui impliquait que les ventes et les parts de marché pertinentes dont il était allégué par les États-Unis qu'elles avaient été perdues en raison de la présence sur le marché d'Airbus auraient pu être obtenues par des sociétés non états-uniennes.

Le Groupe spécial devait donc déterminer si, en l'absence d'Airbus, un autre *producteur* de LCA *non états-unien* serait entré dans la branche de production des LCA dans les années qui avaient suivi 2006, de sorte qu'il aurait pu être une source de concurrence pour Boeing selon le scénario contrefactuel "plausible" de monopole, ou pour Boeing et un autre constructeur de LCA des États-Unis selon le scénario contrefactuel "plausible" de duopole.

Le Groupe spécial a constaté que la nature du rapport de concurrence existant entre de nouveaux venus potentiels dans le cadre du *duopole actuel*, composé d'Airbus et de Boeing, donnait fortement à penser qu'il aurait été hautement improbable qu'un producteur non états-unien soit entré sur le marché des LCA dans le scénario contrefactuel "plausible" qui envisageait un duopole comprenant Boeing et un autre constructeur de LCA des États-Unis. Selon lui, il n'y avait aucun élément de preuve ou argument qui portait à croire que l'une quelconque ou plusieurs des sociétés non états-uniennes qui avaient tenté d'entrer sur le marché des LCA existant auraient été en meilleure position concurrentielle par rapport à un duopole comprenant Boeing et un autre constructeur de LCA des États-Unis qu'elles ne l'étaient effectivement dans le cadre du duopole actuel Airbus-Boeing. Compte tenu de cela, le Groupe spécial a constaté qu'il était raisonnable de conclure que la concurrence de nouveaux venus potentiels dans ce scénario contrefactuel "plausible" qui envisageait un duopole constitué de producteurs de LCA des États-Unis aurait été identique ou semblable

à ce qu'elle était aujourd'hui – très faible et limitée au marché des produits monocouloirs de moindre capacité en sièges ou, selon les mots du Vice-Président d'Airbus chargé des contrats, Christophe Mourey, "pas encore significative ni généralisée".

Le Groupe spécial est arrivé à une conclusion semblable en ce qui concerne la manière dont l'autre scénario contrefactuel "plausible" (le monopole de Boeing) aurait évolué entre 2006 et aujourd'hui. Selon lui, il était raisonnable de supposer que Boeing, en tant que monopoliste, aurait été en plus forte position concurrentielle par rapport à tout nouveau venu potentiel qu'elle ne l'aurait été dans une situation de duopole. Il aurait donc été plus difficile de surpasser les avantages de fournisseur en place de Boeing. Néanmoins, le Groupe spécial a considéré que l'existence même d'un monopole aurait fortement incité de nouveaux venus à se manifester et des clients potentiels à acheter les produits nouvellement introduits. En outre, face à une demande croissante, Boeing n'aurait peut-être pas pu satisfaire tous les clients potentiels. Cependant, dans le même temps, le Groupe spécial a considéré que vu la nature onéreuse, technologiquement complexe et incertaine de la production des LCA, il était probable que toute nouvelle société de LCA entrant sur un marché dominé par un monopole de Boeing n'aurait pu le faire que sur le segment des monocouloirs et pour des produits qui, sur le plan technologique, auraient été inférieurs aux aéronefs plus avancés offerts par Boeing. À cet égard, il a jugé qu'il était très difficile de concevoir que tout nouveau venu (même ayant des années d'expérience dans le secteur des petits aéronefs régionaux) aurait pu développer et mettre sur le marché, pour le début de la période postérieure à la mise en œuvre, des LCA de même gamme et de même qualité que ceux qui étaient aujourd'hui en concurrence avec les LCA de Boeing. En conséquence, il a constaté qu'il aurait tout à fait été possible que l'un des producteurs d'aéronefs non états-uniens plus expérimentés qui existaient aujourd'hui entre sur le marché des LCA avant la période postérieure à la mise en œuvre dans un scénario contrefactuel "plausible" de monopole de Boeing. Cependant, il a considéré qu'il était probable que dans l'intervalle de temps limité qui allait de la fin de 2006 au début de la période postérieure à la mise en œuvre, une telle entité n'aurait pu entrer que sur le segment des monocouloirs avec des aéronefs qui, en règle générale, n'auraient pu imposer que de faibles contraintes concurrentielles à Boeing.

Le Groupe spécial a ensuite appliqué les deux contrefactuels "plausibles" qu'il avait établis aux faits relatifs aux pertes de ventes notables, ainsi qu'au détournement et à l'entrave sur le marché qui étaient allégués par les États-Unis.

Comme tout nouveau venu n'aurait pu être présent qu'en tant que concurrent potentiel de Boeing et/ou de Boeing et d'un autre constructeur de LCA des États-Unis sur le segment des LCA monocouloirs, il était évident que toutes ventes pertinentes remportées par Airbus sur les marchés des LCA bicouloirs et des VLA auraient nécessairement constitué des pertes de ventes ainsi qu'un détournement et une entrave pour la branche de production de LCA des États-Unis. Du point de vue de la concurrence exercée par un producteur non états-uniens sur le marché des LCA monocouloirs, le Groupe spécial a considéré qu'il était peu probable qu'un tel concurrent aurait pu imposer aux producteurs des États-Unis en place des contraintes concurrentielles plus grandes que celles qu'imposait effectivement n'importe laquelle des sociétés non états-uniennes essayant d'entrer aujourd'hui sur le marché des LCA. Pour le Groupe spécial, cela impliquait qu'un nouveau venu n'aurait pas pu empêcher l'un quelconque des producteurs de LCA des États-Unis en place de remporter les ventes et la part de marché pertinentes sur les marchés pertinents en l'absence d'Airbus.

Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que les 8 commandes concernant les 380 LCA dont les États-Unis avaient dit qu'elles avaient été passées après le 1^{er} décembre 2011 constituaient des pertes de ventes notables pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM contestées demeuraient une cause "réelle et substantielle" de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC. De la même façon, il a conclu que sans les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits", le volume des livraisons et les parts de marché que la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenus entre le 1^{er} décembre 2011 et la fin de 2013

auraient été supérieurs à leur niveau effectif sur tous les marchés de produits pertinents. Les États-Unis avaient donc établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" étaient une cause "réelle et substantielle" du détournement et/ou de l'entrave visant les LCA des États-Unis sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine et de l'Inde; sur les marchés des LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour; et sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine, de la Corée, de Singapour et des Émirats arabes unis.

3.2.2.2.2 Effets des subventions non AL/FEM

Étant arrivé aux conclusions susmentionnées en relation avec les effets des subventions AL/FEM contestées, le Groupe spécial de la mise en conformité a ensuite examiné la mesure dans laquelle les effets des subventions non AL/FEM (c'est-à-dire les apports de capitaux et les dons pour les infrastructures) étaient une cause "réelle et substantielle" de préjudice grave aux intérêts des États-Unis et pouvaient donc être "cumulés" avec ces effets aux fins de la formulation de constatations de préjudice grave.

Les subventions sous forme d'apports de capitaux suivantes étaient en cause dans cette procédure de mise en conformité: i) les participations des pouvoirs publics français au capital social en 1987, 1988, 1992 et 1994; et ii) l'acquisition par les pouvoirs publics allemands d'une participation de 20% dans Deutsche Airbus en 1989 et le transfert ultérieur de cette participation à Messerschmitt-Bölkow-Blohm GmbH en 1992.

Le Groupe spécial a considéré que les effets agrégés des subventions sous forme d'apports de capitaux avaient joué un rôle fondamental dans la présence de la gamme complète de LCA d'Airbus sur le marché pendant la période postérieure à la mise en œuvre d'une manière très semblable (quoique pas identique) à celle des effets directs et indirects des subventions AL/FEM. Il a rappelé que les constatations du Groupe spécial initial, confirmées par l'Organe d'appel, avaient établi que les effets agrégés des subventions sous forme d'apports de capitaux avaient non seulement fait en sorte qu'Airbus puisse poursuivre le programme A320 et lancer et développer le programme relatif à l'A330/A340, mais aussi garanti l'existence même d'un consortium Airbus financièrement stable à l'avenir et, de ce fait, la capacité d'Airbus de continuer à lancer, développer et produire d'autres modèles de LCA. Il a été d'avis qu'en garantissant l'existence même d'un consortium Airbus financièrement stable et en apportant un soutien important à Airbus à un moment crucial pour la poursuite de ses travaux de développement et de production dans le cadre des programmes relatifs à l'A320 et à l'A330/A340, les subventions sous forme d'apports de capitaux avaient significativement contribué au développement des nouveaux produits LCA d'Airbus d'une manière très semblable à celle des effets directs des subventions AL/FEM. De même, dans la mesure où le lancement, le développement et la production de LCA financés en partie par les subventions sous forme d'apports de capitaux avaient entraîné des effets d'"apprentissage", de gamme, d'échelle et financiers, le Groupe spécial a constaté qu'il était évident que ces subventions devaient aussi avoir produit des effets qui n'étaient pas très différents des effets indirects des subventions AL/FEM.

Ces considérations ont amené le Groupe spécial à conclure que, tout comme dans la procédure initiale, les effets agrégés des subventions sous forme d'apports de capitaux continuaient aujourd'hui de "compléter et amplifier" les effets des subventions AL/FEM "sur les produits" pendant la période postérieure à la mise en œuvre en fonctionnant selon un enchaînement de causalité semblable. En conséquence, le Groupe spécial a constaté que les effets agrégés des subventions sous forme d'apports de capitaux étaient une cause "réelle" des effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" et aussi, par conséquent, des cas pertinents de préjudice grave causés par ces subventions aux intérêts des États-Unis sur les marchés de produits pertinents.

Onze dons pour les infrastructures des pouvoirs publics allemands et espagnols étaient en cause dans cette procédure de mise en conformité. Les États-Unis ont fait valoir que les onze subventions "complétaient et amplifiaient" les effets des subventions AL/FEM pendant la période postérieure à la mise en œuvre et, de ce fait, étaient une cause "réelle et substantielle" de préjudice grave aux intérêts des États-Unis.

Le Groupe spécial n'a pas souscrit à l'avis des États-Unis concernant quatre des onze subventions, constatant que les États-Unis n'avaient pas démontré que ces subventions avaient conféré un avantage aux activités liées aux LCA d'Airbus. Il a toutefois souscrit à leur avis concernant les sept autres dons pour les infrastructures.

Le Groupe spécial a rappelé sa constatation antérieure concernant les "durées de vie" *ex ante* des subventions sous forme de dons régionaux pour les infrastructures selon laquelle, même en souscrivant aux affirmations de l'Union européenne, Airbus continuerait de "tirer avantage" de portions importantes des dons accordés par les autorités espagnoles pendant les décennies à venir, l'"avantage" du don régional allemand pour le développement ayant été amorti en 2014. Pour le Groupe spécial, le fait qu'Airbus tirait actuellement "avantage" des subventions régionales espagnoles donnait à penser que les effets de toutes les subventions sous forme de dons régionaux pour le développement, à l'exclusion du don allemand, dont l'existence avait été constatée dans la procédure initiale continuaient probablement de se faire sentir aujourd'hui.

Par ailleurs, selon le Groupe spécial, les faits démontraient que les subventions sous forme de dons régionaux pour le développement continuaient de contribuer de manière significative à la capacité d'Airbus de développer et produire des parties et composants destinés en particulier à l'A380, mais aussi à d'autres LCA d'Airbus non spécifiés, pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Le Groupe spécial a constaté que, comme dans la procédure initiale, les effets agrégés des dons régionaux pour le développement continuaient de "compléter et amplifier" les effets des subventions AL/FEM "sur les produits" de deux façons. Premièrement, les dons "complétaient et amplifiaient" les effets *directs* de l'AL/FEM en contribuant de manière significative à la capacité d'Airbus de produire les LCA liés aux programmes de LCA qui n'auraient pas existé comme ils l'avaient fait et au moment où ils l'avaient fait en l'absence d'AL/FEM. Deuxièmement, il a considéré que les dons "complétaient et amplifiaient" les effets *indirects* découlant de l'AL/FEM parce qu'ils contribuaient de manière significative à la capacité d'Airbus de produire ses LCA pertinents, dont le développement et la production donnaient lieu à l'accumulation des effets d'"apprentissage", de gamme, d'échelle et financiers apportant des avantages.

Le Groupe spécial a constaté qu'en contribuant de manière significative aux efforts actuels d'Airbus concernant le développement et la production de LCA de l'une ou l'autre des façons décrites plus haut, les dons régionaux pour le développement continuaient d'être une cause "réelle" des effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" et aussi, par conséquent, des cas pertinents de préjudice grave causés par ces subventions aux intérêts des États-Unis sur les marchés de produits pertinents.

3.2.2.2.3.3 Conclusions concernant l'allégation des États-Unis selon laquelle l'Union européenne et certains États membres n'ont pas "[pris] de[]" mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables"

En résumé, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis avaient démontré que l'Union européenne et certains États membres n'avaient pas "[pris] de[]" mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" pour les raisons suivantes:

- i. les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées étaient une cause "réelle et substantielle" du détournement des LCA des États-Unis des marchés des LCA monocouloirs, bicouloirs et très gros porteurs de l'Union européenne, et/ou de l'entrave à ces LCA, au sens de l'article 6.3 a) de l'Accord SMC, ce qui constituait un préjudice grave causé aux intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC;
- ii. les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées étaient une cause "réelle et substantielle" du détournement des exportations de LCA des États-Unis des marchés des LCA monocouloirs de l'Australie, de la Chine et de l'Inde; des marchés des LCA bicouloirs de la Chine, de la Corée et de Singapour; et des marchés des LCA très gros porteurs de l'Australie, de la Chine,

de la Corée, des Émirats arabes unis et de Singapour, et/ou de l'entrave à ces exportations, au sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC, ce qui constituait un préjudice grave causé aux intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC;

- iii. les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM contestées étaient une cause "réelle et substantielle" des pertes de ventes notables de LCA des États-Unis sur les marchés mondiaux des LCA monocouloirs, bicouloirs et très gros porteurs, au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, ce qui constituait un préjudice grave causé aux intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC; et les effets des subventions sous forme d'apports de capitaux agrégées et de certains dons pour les infrastructures "complétaient et amplifiaient" les effets pertinents des subventions AL/FEM agrégées et étaient donc une cause "réelle" de préjudice grave pour les intérêts des États-Unis au sens de l'article 5 c) de l'Accord SMC.

3.2.3 Conclusions et recommandations générales

Les conclusions et recommandations générales du Groupe spécial en relation avec les allégations de non-mise en conformité des États-Unis peuvent être résumées de la manière suivante:

- i. les États-Unis *n'ont pas démontré* que les mesures d'AL/FEM allemandes, britanniques, espagnoles et françaises pour l'A380 et l'A350XWB constituaient des subventions à l'exportation prohibées au sens de l'article 3.1 a) et de la note de bas de page 4 de l'Accord SMC;
- ii. les États-Unis *n'ont pas démontré* que les mesures d'AL/FEM allemandes, britanniques, espagnoles et françaises pour l'A350XWB constituaient des subventions au remplacement des importations prohibées au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC; et
- iii. les États-Unis *ont démontré* que l'Union européenne et certains États membres ne s'étaient pas conformés aux recommandations et décisions adoptées par l'ORD et, en particulier, à l'obligation énoncée à l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendre[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou [de] retirer[] la subvention", dans la mesure où les effets des subventions AL/FEM et des subventions non AL/FEM contestées continuaient d'être, respectivement, une cause "réelle et substantielle" et une cause "réelle" de préjudice grave pour les intérêts des États-Unis pendant la période postérieure à la mise en œuvre, au sens des articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC.

Le Groupe spécial a donc conclu que l'Union européenne et certains États membres n'avaient pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD visant à ce qu'ils rendent leurs mesures conformes à leurs obligations au titre de l'Accord SMC, et que, dans cette mesure, les recommandations et décisions adoptées restaient exécutoires

3.2.4 Procédure d'appel

3.2.4.1 Protection des renseignements sensibles

Par une lettre datée du 13 octobre 2016, l'Union européenne et les États-Unis ont présenté une demande conjointe visant à ce que l'Organe d'appel adopte des procédures additionnelles pour la protection des RCC et des RCES. Les participants ont suggéré que les procédures additionnelles adoptées par l'Organe d'appel dans l'appel concernant l'affaire *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)* (DS353) servent de base à toute décision procédurale sur la protection de la confidentialité dans cette procédure de mise en conformité et ont indiqué certaines modifications susceptibles d'être apportées à ces procédures additionnelles. La Section a décidé d'accorder une protection additionnelle pour tous les RCC/RCES figurant dans le dossier du Groupe spécial transmis à l'Organe d'appel dans ce différend.

Elle a également précisé la forme de cette protection. À la suite d'une demande conjointe des participants, la Section a autorisé le public à observer les déclarations liminaires et finales lors des audiences de l'Organe d'appel par le biais d'une diffusion vidéo en différé.

3.2.4.2 Article 21:5 du Mémoire d'accord

L'Union européenne a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, et au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant qu'il n'y avait aucun désaccord à résoudre au sens de cette disposition concernant les mesures relatives au site d'assemblage d'aéronefs du Mühlenberger Loch et à l'allongement de la piste de l'aéroport de Brême.

L'Organe d'appel a rappelé qu'il était loisible à l'une ou l'autre partie de porter une question devant un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 pour résoudre un désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé d'une mesure prise pour se conformer. Un "désaccord" se produit en raison de l'existence d'avis contradictoires: l'avis du plaignant initial selon lequel une telle mesure est incompatible avec les Accords de l'OMC ou ne réalise qu'une mise en conformité partielle, et l'avis du défendeur initial selon lequel la mesure est compatible avec les Accords de l'OMC et réalise pleinement la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, un groupe spécial au titre de l'article 21:5 a pour tâche de régler des "différends" résultant de tout "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions". En vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord, qui régit aussi les procédures au titre de l'article 21:5, un groupe spécial de la mise en conformité a pour tâche d'"examiner de façon approfondie", et d'une manière objective, les questions soulevées par les parties. Tout comme il appartient à un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 – et non au plaignant ou au défendeur – de déterminer si une mesure particulière est "prise pour se conformer", il lui appartient aussi, et non à l'une ou l'autre partie, de déterminer si un "désaccord" objectivement identifiable existe entre les parties.

Passant aux détails des questions dont il était fait appel, l'Organe d'appel a noté qu'en incluant les mesures relatives à l'aéroport de Brême et au Mühlenberger Loch dans sa communication sur la mise en conformité, l'Union européenne avait adopté le point de vue selon lequel ces mesures étaient compatibles avec les Accords de l'OMC et la mettaient pleinement en conformité avec les recommandations et décisions pertinentes de l'ORD. Selon ce que l'Organe d'appel croyait comprendre, sur la base d'une lecture collective de leurs représentations devant le Groupe spécial, les États-Unis ne remettaient pas en cause ni ne contestaient ce point de vue avancé par l'Union européenne. Ainsi, au vu des déclarations des États-Unis et de l'Union européenne qui lui avaient été présentées, le Groupe spécial avait constaté à juste titre qu'il n'y avait aucun "désaccord" à résoudre au sens de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Notant que les États-Unis n'avaient pas contesté le point de vue de l'Union européenne selon lequel ces mesures étaient compatibles avec les recommandations et décisions pertinentes de l'ORD, l'Organe d'appel n'a pas relevé d'erreur dans l'approche adoptée par le Groupe spécial ni jugé nécessaire de formuler d'autres constatations concernant ces mesures. Enfin, il a souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel "les États-Unis ne seraient pas autorisés à demander la suspension de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés en relation avec les mesures relatives au Mühlenberger Loch ou à la piste de l'aéroport de Brême".

3.2.4.3 Appel incident des États-Unis au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC

S'agissant de la recevabilité de l'appel des États-Unis au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a constaté que l'appel des États-Unis entrait dans le champ d'un examen en appel contrairement à ce que l'Union européenne avait fait valoir. En particulier, il a constaté que l'appel des États-Unis indiquait de façon adéquate les "questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et [les] interprétations

du droit données par celui-ci" conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord, ainsi que les "allégations spécifiques d'erreur" au sens des Procédures de travail, en ce qui concernait l'interprétation et l'application de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

S'agissant du bien-fondé de l'appel des États-Unis, l'Organe d'appel a noté qu'il avait examiné l'interprétation de l'article 3.1 b) dans l'affaire *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*. Il a rappelé que le critère juridique permettant d'établir l'existence d'une "subordination" au regard de l'article 3.1 b) était le même qu'au regard de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Une subvention serait "subordonnée" à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés si l'utilisation de ces produits était une condition, au sens d'une prescription, de son obtention. Le terme "subordination" au titre de l'article 3.1 b) vise la subordination à la fois en droit et en fait, mais le critère juridique exprimé par le terme "subordonnées" est le même pour la subordination *de jure* et *de facto*. Une subvention sera subordonnée *de jure* à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés "lorsque l'existence de cette condition peut être démontrée en s'appuyant sur les termes mêmes de la loi, du règlement ou de l'autre instrument juridique pertinent qui constitue la mesure", ou peut "découler nécessairement, par implication, des termes effectivement employés dans la mesure". L'Organe d'appel a observé qu'il était "beaucoup plus difficile" de prouver l'existence d'une subordination *de facto*. L'existence d'une subordination *de facto* "doit être déduite de la configuration globale des faits constituant et entourant l'octroi de la subvention, dont aucun ne sera probablement à lui seul déterminant dans un cas donné". Les facteurs qui peuvent être pertinents à cet égard comprennent la conception et la structure de la mesure d'octroi de la subvention, les modalités de fonctionnement énoncées dans une telle mesure et les circonstances factuelles pertinentes entourant l'octroi de la subvention, qui donnent le contexte permettant de comprendre la conception, la structure et les modalités de fonctionnement de la mesure. L'Organe d'appel a noté que l'analyse de la subordination *de jure* et *de facto* au regard de l'article 3.1 b), eu égard aux facteurs et aux circonstances susmentionnés, devrait être considérée comme un continuum, et qu'un groupe spécial devrait procéder à une évaluation globale de tous les éléments et éléments de preuve pertinents versés au dossier. Il a en outre observé que dans la mesure où l'article 3.1 b) ne prohibait pas le subventionnement de la "production" nationale en soi, mais plutôt l'octroi de subventions subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, les subventions qui avaient trait à la production nationale n'étaient pas, pour cette seule raison, prohibées. En particulier, on pouvait généralement s'attendre à ce que ces subventions accroissent l'offre des produits nationaux subventionnés sur le marché pertinent, ce qui accroissait l'utilisation de ces produits en aval et avait des effets défavorables sur les importations, sans qu'elles exigent nécessairement l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés comme condition de leur octroi. L'Organe d'appel a donc souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel *le fait qu'une subvention aboutissait en fait à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés ne pouvait pas en soi démontrer que cette subvention était subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, en droit ou en fait*. Il a constaté que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 3.1 b) dans cette affaire était compatible avec l'interprétation donnée par l'Organe d'appel de cette disposition.

Étant donné que l'appel des États-Unis concernant les constatations du Groupe spécial relatives à l'application de l'article 3.1 b) était subordonné à leur contestation de l'interprétation par le Groupe spécial de cette disposition, l'Organe d'appel s'est abstenu de formuler des constatations concernant l'application de cette disposition aux faits de ce différend ou de traiter les arguments des États-Unis concernant l'action de compléter l'analyse juridique. Il a observé que la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC selon laquelle les États-Unis n'avaient pas établi que les subventions en cause étaient des subventions au remplacement des importations prohibées était donc maintenue. Il n'a pas été fait appel de la constatation du Groupe spécial rejetant l'allégation des États-Unis selon laquelle les subventions en cause étaient subordonnées aux résultats à l'exportation et prohibées au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

3.2.4.4 Analyse de l'avantage pour l'A350XWB

S'agissant de l'analyse par le Groupe spécial de l'AL/FEM pour l'A350XWB, l'Union européenne a avancé une série d'arguments. Elle a affirmé que le Groupe spécial avait fait erreur lorsqu'il avait identifié le moment approprié à partir duquel établir l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché pour déterminer si chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB conférait un "avantage", et donc constituait une subvention, au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. De plus, elle a soutenu qu'en rejetant le rendement au jour de la conclusion de chaque contrat, le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. À titre subsidiaire, elle a fait appel de l'inclusion par le Groupe spécial, lors de sa construction du taux d'emprunt de société, du rendement moyen sur six mois de l'obligation European Aeronautic Defence and Space Company N.V. (EADS) pertinente dans sa fourchette de rendements moyens. Spécifiquement, l'Union européenne a affirmé que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'application des articles 1.1 b) et 7.8 de l'Accord SMC. Par ailleurs, elle a soutenu qu'en incluant le rendement moyen sur six mois dans sa fourchette, le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

L'Union européenne a également contesté l'identification par le Groupe spécial de l'élément prime de risque par projet du point de repère du marché pour déterminer si chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB conférait un "avantage", et donc constituait une subvention, au titre de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Elle a affirmé qu'en choisissant une prime de risque par projet unique indifférenciée pour chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB, qui avait été élaborée pour un programme différent (à savoir l'A380) lors de la procédure initiale, le Groupe spécial avait fait erreur pour les raisons suivantes: a) il n'avait pas établi une prime de risque par projet afférente à l'AL/FEM pour l'A350XWB sur la base des risques associés au programme relatif à l'A350XWB et, en outre, en n'examinant pas des points de repère plus appropriés et en s'écartant de l'approche des points de repère par projet suivie dans la procédure initiale, il n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord; b) en n'établissant pas de similitude entre les risques présentés par le projet d'A350XWB et le projet d'AL/FEM pour l'A380, ainsi qu'entre les risques présentés par les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et les contrats d'AL/FEM concernant l'A380, il n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question comme le prescrivait l'article 11 du Mémoire d'accord; et c) il avait erronément adopté une prime de risque par projet unique comme point de repère pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB.

3.2.4.4.1 Calcul du taux d'emprunt de société général d'Airbus

L'Organe d'appel a souscrit à l'avis de l'Union européenne selon lequel, lors de l'analyse de l'avantage, la comparaison était axée sur le moment auquel le prêteur et l'emprunteur engageaient la transaction. Il était toutefois en désaccord avec elle dans la mesure où elle suggérait que le Groupe spécial était tenu de limiter son analyse aux données relatives "au jour de la conclusion" de chaque contrat d'AL/FEM concernant l'A350XWB indépendamment de la période sur laquelle les parties pouvaient s'être engagées au sujet des modalités et conditions de cet instrument de financement. En fait, le Groupe spécial était tenu de prendre en compte l'instrument de financement spécifique en cause, y compris les circonstances pertinentes entourant la conclusion de cet instrument, pour déterminer la période sur laquelle les modalités et conditions du contrat pertinent avaient été convenues. Le Groupe spécial a donné deux raisons à l'appui de sa décision de déterminer le taux d'emprunt de société en utilisant les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, sous la forme d'une fourchette. Premièrement, il a considéré que "le rendement au jour de la signature du contrat [pouvait] refléter des fluctuations atypiques". La deuxième raison donnée par le Groupe spécial était que "[l]es parties convenant d'un accord de prêt complexe [pouvait] préférer fixer les taux dans la période qui précède la conclusion du contrat et avant le jour où le contrat [était] effectivement signé". L'Organe d'appel a constaté que cette interprétation était compatible avec son observation selon laquelle, dans certains cas, les parties pouvaient s'être engagées au sujet d'une transaction – ou d'aspects essentiels de celle-ci – pendant une période de finalisation des négociations antérieure au moment de la conclusion formelle de tous les aspects

de cette transaction. Dans ce différend, la contribution financière en cause était constituée d'un financement complexe dont les modalités et conditions avaient été négociées et convenues sur une certaine période de conclusion des contrats. Dans ces circonstances, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en constatant que l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché pouvait être fondé sur les rendements moyens de l'obligation EADS "sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion" des contrats d'AL/FEM allemand, britannique, espagnol et français concernant l'A350XWB, "sous la forme d'une fourchette", en attribuant plus de poids aux premiers rendements moyens qu'aux seconds.

Par ailleurs, l'Organe d'appel a rejeté l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il ne disposait pas d'une base d'éléments de preuve suffisante pour rejeter le rendement de l'obligation EADS au jour de la conclusion de chaque contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. De plus, l'Union européenne n'a pas établi que la décision du Groupe spécial de fixer le taux d'emprunt de société sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, ou le fait que cette décision avait été prise dans le contexte d'une tendance à la baisse du rendement de l'obligation EADS, dénotait un manque d'objectivité et d'impartialité contraire aux prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord. En conséquence, l'Organe d'appel a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

L'Organe d'appel a également rejeté les allégations subsidiaires de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en acceptant le rendement moyen de l'obligation EADS sur les six mois précédant la conclusion des contrats d'AL/FEM allemands, britanniques, espagnols et français concernant l'A350XWB en tant qu'élément de la fourchette de rendements moyens ayant été utilisée pour la détermination du taux d'emprunt de société. Bien que le taux d'emprunt de société ait été déterminé sous la forme d'une fourchette de rendements moyens, le Groupe spécial a donné à juste titre plus d'importance au rendement moyen sur un mois de l'obligation EADS qu'au rendement moyen sur six mois, qui a été considéré simplement comme une "indication utile des attentes du marché". Dans ces circonstances, l'Organe d'appel a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC ou avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en décidant d'observer le rendement de l'obligation EADS à partir des rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion de chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, sous la forme d'une fourchette, en attribuant plus de poids aux premiers rendements moyens qu'aux seconds.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'élément taux d'emprunt de société du point de repère du marché était fondé sur "les rendements moyens sur le mois précédant et sur les six mois précédant la conclusion [des contrats d'AL/FEM allemand, britannique, espagnol et français concernant l'A350XWB], sous la forme d'une fourchette".

3.2.4.4.2 Calcul d'une prime de risque par projet

L'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle "le Groupe spécial n'[avait] pas adopté le point de repère le plus approprié, adapté aux risques associés à l'A350XWB, sur la base d'une "recherche progressive" du point de repère qui avait "autant d'éléments que possible en commun avec" les prêts AL/FEM pour l'A350XWB". De même, il n'a pas estimé que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC simplement parce qu'il avait appliqué une prime de risque par projet unique indifférenciée établie à partir du projet d'A380 au projet d'A350XWB. En outre, étant donné qu'il avait traité et rejeté l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 1.1 b) en n'effectuant pas une "recherche progressive" d'un point de repère du marché, il a jugé inutile d'examiner plus avant l'allégation de l'Union européenne selon laquelle

le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas des points de repère autres, et plus appropriés, que ceux que proposaient les États-Unis. De plus, il n'a pas souscrit à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce que, d'après les allégations, il s'était écarté des constatations du Groupe spécial initial en adoptant une "prime de risque par projet constante indifférenciée" pour l'A350XWB. En conséquence, il a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et que l'Union européenne n'avait pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

L'Organe d'appel n'a pas non plus souscrit à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son examen des profils de risque des projets d'A380 et d'A350XWB, y compris son évaluation: i) du risque lié au programme; ii) du risque lié aux contrats; et iii) du prix du risque. Contrairement à ce qu'avait dit l'Union européenne, le Groupe spécial n'avait pas simplement supposé que la prime de risque par projet proposée par le professeur Whitelaw dans la procédure initiale pour le projet d'A380, également appelée prime de risque Whitelaw (PRW), constituerait une prime de risque par projet appropriée pour l'A350XWB. En revanche, le Groupe spécial avait évalué les risques par projet relatifs associés aux projets d'A380 et d'A350XWB. Le but de cette analyse comparative était, d'après le Groupe spécial, de déterminer "si les États-Unis [avaient] démontré que les risques par projet afférents au programme relatif à l'A350XWB étaient suffisamment semblables aux risques afférents au programme relatif à l'A380 pour que l'on puisse raisonnablement conclure que la PRW pourrait être utilisée comme prime de risque par projet pour l'A350XWB". S'agissant de l'analyse par le Groupe spécial du risque lié au programme, l'Organe d'appel a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse du risque de développement, du risque de marché ou dans sa comparaison des risques de développement et de marché. S'agissant du risque lié aux contrats, il a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que la comparaison par le Groupe spécial des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et l'A380 n'était pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante, d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord. Il a constaté aussi que l'Union européenne n'avait pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne comparant pas les modalités des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB avec les modalités des contrats conclus avec des fournisseurs partageant les risques concernant l'A380. Enfin, il a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse du prix du risque.

L'Organe d'appel a également rejeté les allégations de l'Union européenne selon lesquelles, en adoptant une prime de risque par projet unique indifférenciée pour chacun des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC et n'avait de plus pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exigeait l'article 11 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial avait reconnu qu'il y avait certaines différences entre les profils de risque des quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. Toutefois, d'après son analyse, il n'était pas convaincu que les modalités de ces contrats les rendaient notablement différents, de sorte qu'ils exigeraient l'application de deux primes de risque par projet différentes ou plus dans cette procédure. Étant donné l'analyse du Groupe spécial et les arguments qui lui avaient été présentés, l'Organe d'appel a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur au regard de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC en appliquant une "prime de risque par projet unique indifférenciée" sans effectuer d'ajustements pour tenir compte des différences entre les profils de risque des contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB. De plus, contrairement à ce que l'Union européenne alléguait au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, il n'avait pas relevé d'erreur dans la décision du Groupe spécial d'adopter, d'une part, une prime de risque par projet indifférenciée pour les quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB et, d'autre part, une approche par contrat pour le taux d'emprunt de société. Par conséquent,

il a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi qu'en appliquant une prime de risque par projet unique indifférenciée aux quatre contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB, le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les risques de développement associés à l'A350XWB étaient au moins aussi élevés que ceux qui étaient associés à l'A380 ou leur étaient suffisamment semblables; les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les risques de marché auxquels l'A380 et l'A350XWB faisaient face étaient globalement d'importance comparable et selon lesquelles les risques de marché afférents à l'A350XWB n'auraient pas été beaucoup plus faibles que les risques de marché afférents à l'A380; la constatation du Groupe spécial selon laquelle les contrats d'AL/FEM concernant l'A350XWB qui contenaient ces modalités "réduisant les risques" n'étaient pas moins risqués qu'au moins [RCC] d'AL/FEM concernant l'A380 qui contenait également des modalités semblables dans la procédure initiale; les constatations du Groupe spécial selon lesquelles il n'était pas convaincu que les différences dans certaines modalités affectant les profils de risque des contrats d'AL/FEM individuels concernant l'A350XWB exigeraient l'application de deux primes de risque par projet différentes ou plus; et, en conséquence, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les risques par projet globaux afférents aux projets d'A380 et d'A350XWB étaient suffisamment semblables pour que la prime de risque appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A380 dans la procédure initiale puisse être appliquée en ce qui concerne l'AL/FEM pour l'A350XWB.

Par conséquent, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles Airbus payait pour l'AL/FEM pour l'A350XWB un taux d'intérêt inférieur à celui qu'elle aurait payé sur le marché et selon lesquelles, par voie de conséquence, un avantage avait de ce fait été conféré au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC. Il a donc confirmé aussi les constatations du Groupe spécial établissant que les contrats d'AL/FEM allemand, britannique, espagnol et français concernant l'A350XWB constituaient chacun une subvention au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC et, donc, que les États-Unis avaient démontré que les contrats d'AL/FEM allemand, britannique, espagnol et français concernant l'A350XWB étaient des subventions spécifiques au sens des articles 1^{er} et 2 de l'Accord SMC.

3.2.4.4.3 Article 7.8 de l'Accord SMC

En appel, l'Union européenne a affirmé que le Groupe spécial avait fait erreur en interprétant l'article 7.8 de l'Accord SMC comme exigeant qu'un Membre mettant en œuvre élimine les effets défavorables dont il avait été constaté qu'ils découlaient d'une subvention pouvant donner lieu à une action indépendamment de la question de savoir si cette subvention avait été retirée ou n'était plus maintenue. De plus, elle a soutenu que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article 7.8 (conjointement avec l'article 1.1 a) de l'Accord SMC) en constatant que le fait de mettre fin à une contribution financière n'entraînait pas le retrait de la subvention.

L'Organe d'appel a constaté que l'obligation de "prendre[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou [de] retirer[] la subvention" concernait les subventions qui étaient "accord[ées] ou maint[enues]" par le Membre mettant en œuvre à la fin de la période de mise en œuvre. Il a souligné qu'un Membre mettant en œuvre ne pouvait pas être tenu de retirer une subvention qui avait cessé d'exister. De plus, il ne voyait, dans l'article 7.8 de l'Accord SMC, aucune base qui permettait d'exiger qu'un Membre mettant en œuvre "pren[ne] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" de subventions qui n'existaient plus. À cet égard, il a dit dans son raisonnement que, même s'il n'était pas nécessaire qu'une subvention et ses effets soient concomitants, il ne s'ensuivait pas que les effets d'une subvention pouvaient être dissociés de la subvention elle-même de telle sorte que ces effets pourraient faire l'objet d'une obligation de mise en conformité distincte au titre de l'article 7.8. Il a souligné que, bien qu'il puisse être constaté qu'une subvention antérieure qui n'existait plus causait ou avait causé des effets défavorables au titre de l'article 5, la source de cette incompatibilité au titre de l'article 7.8 était néanmoins la *subvention*. Par conséquent, lorsqu'une subvention avait expiré de sorte qu'elle n'existait plus, l'Organe d'appel ne voyait

pas comment une obligation de mise en conformité au titre de l'article 7.8 pourrait toujours s'appliquer aux effets persistants de cette subvention antérieure. Il n'a donc pas souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel il découlait de ce qu'on appelait la "nature" de la discipline de l'article 5 "fondée sur les effets" qu'un Membre mettant en œuvre aurait une obligation de mise en conformité au titre de l'article 7.8 indépendamment de la question de savoir si la subvention continuait d'exister. Par conséquent, il a infirmé l'interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC donnée par le Groupe spécial en vertu de laquelle un Membre mettant en œuvre serait tenu de "retirer" des subventions antérieures ou de "prendr[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables" *indépendamment* de la question de savoir si ces subventions avaient expiré avant la fin de la période de mise en œuvre pertinente. Il découlait de sa constatation que, dans ce différend, l'Union européenne n'avait pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concernait les subventions qui avaient expiré avant le 1^{er} décembre 2011.

3.2.4.4.4 CAppels conditionnels au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC

L'Organe d'appel a constaté qu'une analyse *ex ante* concernant l'avantage d'une subvention servait de *point de départ* de l'analyse permettant de déterminer si une subvention continuait d'exister à la fin de la période de mise en œuvre. Pour cette détermination, il était également nécessaire de procéder à une analyse du point de savoir "si des "événements intermédiaires" [s'étaient] produits après l'octroi de la subvention qui [pouvaient] affecter la valeur projetée de la subvention telle que déterminée dans le cadre de l'analyse *ex ante*". L'Organe d'appel a en outre constaté que la conclusion finale du Groupe spécial concernant la durée *effective* des subventions AL/FEM antérieures à l'A380 pertinentes était fondée sur une analyse correcte à la fois de l'expiration des "durées de vie" *ex ante* des subventions et des événements intermédiaires allégués postérieurs à l'octroi des subventions. Il a estimé que cela était compatible avec son approche dans la procédure initiale, en vertu de laquelle l'évaluation de la "durée de vie" d'une subvention devrait englober à la fois une analyse *ex ante* et une évaluation des événements intermédiaires. Pour ces raisons, il a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne avait démontré que les "durées de vie" *ex ante* des subventions AL/FEM allemandes, espagnoles et françaises pour l'A300B/B2/B4, l'A300-600, l'A310, l'A320 et l'A330/A340 et des subventions AL/FEM britanniques pour l'A320 et l'A330/A340 avaient "expiré" avant le 1^{er} juin 2011. Il ne voyait aucune raison de formuler des constatations additionnelles concernant la question de savoir si l'AL/FEM française pour l'A310-300, les AL/FEM françaises et espagnoles pour l'A300B/B2/B4 et l'A300-600 et les AL/FEM britanniques, espagnoles et françaises pour l'A320 et l'A330/A340 avaient *également* pris fin en raison du remboursement effectif des prêts avec intérêts. Il n'a pas estimé que ces constatations étaient nécessaires pour régler ce différend.

3.2.4.4.5 Appel corollaire de l'Union européenne au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC

L'Organe d'appel n'a pas partagé l'avis de l'Union européenne selon lequel il découlait *nécessairement* de la façon dont le Groupe spécial avait qualifié le champ de l'obligation de mise en conformité au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC que les constatations d'effets défavorables qu'il avait formulées devaient être infirmées pour chacun des marchés de pays et de produits spécifiques par rapport auxquels les États-Unis avaient présenté leurs allégations. Il a noté que l'analyse des effets défavorables effectuée par le Groupe spécial avait abouti à sa conclusion finale selon laquelle "l'Union européenne et certains États membres ne [s'étaient] pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD et, en particulier, à l'obligation énoncée à l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendr[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou [de] retirer[] la subvention". Selon lui, la question de savoir si le Groupe spécial avait une base suffisante pour cette conclusion finale était une question à laquelle on ne pouvait répondre qu'après avoir examiné avec soin le raisonnement et l'analyse du Groupe spécial, en particulier son analyse concernant les effets défavorables des subventions AL/FEM *existantes* maintenues ou accordées pendant la période postérieure à la mise en œuvre. L'Organe d'appel a dit qu'un examen des subventions arrivées à expiration était pertinent à cette fin dans la mesure où il éclairait la question de savoir si les subventions AL/FEM accordées ou maintenues par l'Union européenne pendant la période postérieure à la mise en œuvre causaient des effets défavorables.

3.2.4.4.6 Articles 5, 6 et 7.8 de l'Accord SMC – effets défavorables

3.2.4.4.6.1 Marchés de produits pertinents

Selon l'Union européenne, le Groupe spécial a fait erreur en interprétant le terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC comme permettant que deux produits soient placés sur le même marché de produits sur la base d'une quelconque concurrence entre eux, plutôt que sur la base de l'existence de contraintes concurrentielles significatives entre eux. À titre subsidiaire, l'Union européenne a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'application des articles 5 c), 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC lorsqu'il avait identifié les marchés de produits pertinents aux fins de l'évaluation des allégations d'effets défavorables des États-Unis d'une manière qui était incompatible avec son propre critère juridique. Elle a en outre affirmé que, en limitant son évaluation de l'existence des marchés de produits pertinents aux fins de l'évaluation des allégations d'effets défavorables des États-Unis à la concurrence entre les seuls produits que les États-Unis avaient placés sur les mêmes marchés de produits, le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.

S'agissant du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a constaté que deux produits étaient sur le même marché s'ils étaient suffisamment substituables et exerçaient de "réelles" contraintes concurrentielles l'un sur l'autre. Il a noté qu'un examen des outils et éléments de preuve *quantitatifs* pouvait aider un groupe spécial à définir les marchés de produits pertinents et à répondre à la question de savoir si des produits exerçaient de réelles contraintes concurrentielles les uns sur les autres et étaient suffisamment substituables pour relever du même marché de produits. Toutefois, comme le Groupe spécial, il ne voyait pas de raison d'exclure la possibilité qu'un examen minutieux d'éléments de preuve *qualitatifs* soit aussi suffisant à condition qu'il permette une analyse instructive et satisfaisante des marchés de produits pertinents. Il a constaté qu'en fonction des particularités d'une affaire donnée, il pouvait être suffisant pour un groupe spécial d'examiner des éléments de preuve *qualitatifs* concernant la substituabilité du côté de la demande et du côté de l'offre, les caractéristiques des produits, les utilisations finales et les préférences des consommateurs pour parvenir à une conclusion quant à la nature et au degré de la concurrence entre deux produits.

Ayant examiné l'analyse faite par le Groupe spécial de la concurrence sur les marchés de produits LCA monocouloirs, LCA bicouloirs et VLA, l'Organe d'appel était convaincu que l'identification par le Groupe spécial des marchés de produits dans ce différend était fondée sur une analyse correcte de la concurrence entre les produits pertinents, dont le Groupe spécial avait constaté qu'ils présentaient une substituabilité suffisante, conformément au critère énoncé par l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Il était également convaincu que les analyses du Groupe spécial identifiant les marchés de produits LCA monocouloirs, LCA bicouloirs et VLA dénotaient une lecture correcte du terme "marché" et il ne partageait pas l'avis de l'Union européenne dans la mesure où cette dernière faisait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation du terme "marché" figurant à l'article 6.3 de l'Accord SMC. Par conséquent, il a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis avaient présenté leurs allégations d'effets défavorables par rapport à des marchés de produits LCA définis de manière appropriée, à savoir les marchés mondiaux des LCA monocouloirs, des LCA bicouloirs et des VLA.

3.2.4.4.6.2 Produit similaire non subventionné

S'agissant des constatations du Groupe spécial concernant les dispositions relatives au "produit similaire non subventionné" de l'article 6.4 et 6.5 de l'Accord SMC, l'Union européenne a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur en formulant ses constatations sur le point de savoir s'il y avait une "question nouvelle" et avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. Elle a également affirmé que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'expression "la sécurité et la prévisibilité" au sens de l'article 3:2 du Mémoire d'accord telle qu'elle se rapportait à la "règle des raisons impérieuses".

L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial était tenu d'examiner le sens de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC, y compris le rapport entre cette disposition et l'article 6.4, tel que clarifié par l'Organe d'appel dans la procédure initiale dans ce différend et dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*. Selon lui, il était également approprié pour le Groupe spécial de tenir compte des constatations et du raisonnement du Groupe spécial initial concernant le sens de l'article 6.4. L'Organe d'appel a considéré que le Groupe spécial ne pouvait pas simplement refuser d'examiner les arguments et éléments de preuve qui lui avaient été présentés lors de l'examen des allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b). En fait, le Groupe spécial était tenu de se prononcer sur ces allégations à la lumière des arguments avancés et des éléments de preuve présentés par les deux parties au différend, et il avait fait erreur en s'abstenant de le faire. Par conséquent, l'Organe d'appel a déclaré sans fondement et sans effet juridique la constatation formulée par le Groupe spécial concernant l'invocation par l'Union européenne de l'article 6.4 pour rejeter les allégations des États-Unis au titre de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC. Toutefois, il n'a pas partagé l'avis de l'Union européenne selon lequel un plaignant était tenu de démontrer, dans chaque cas, que son produit similaire était non subventionné pour montrer que la subvention avait pour effet un détournement et/ou une entrave visant son produit similaire sur le marché d'un pays tiers.

3.2.4.4.6.3 "Effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur les LCA d'Airbus

S'agissant des constatations du Groupe spécial concernant les "effets défavorables", l'Union européenne a dit que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'interprétation de l'article 5 c) de l'Accord SMC en adoptant une approche "en l'absence de" du lien de causalité qui ne prenait pas en considération le temps écoulé, et les événements qui s'étaient produits pendant ce temps, et en imputant par conséquent la présence actuelle sur le marché des familles d'aéronefs A320, A330 et A380 à l'AL/FEM antérieure à l'A350XWB. De plus, elle a dit que, dans la mesure où il avait constaté que l'AL/FEM pour l'A380 avait des "effets directs" sur le lancement et la présence sur le marché de l'A380, le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord. Elle a également fait valoir que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'application des articles 5 c) et 7.8 de l'Accord SMC en imputant la présence sur le marché de l'A350XWB aux "effets indirects" de l'AL/FEM pour l'A380. Par ailleurs, elle a allégué que dans la mesure où le Groupe spécial avait constaté que l'AL/FEM pour l'A350XWB avait eu des "effets directs" sur le lancement et la présence sur le marché de l'A350XWB, le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question comme le prescrivait l'article 11 du Mémoire d'accord.

L'Organe d'appel a noté que les erreurs alléguées par l'Union européenne en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM antérieures à l'A350XWB sur la présence sur le marché des familles de LCA A320 et A330 d'Airbus concernaient principalement les subventions AL/FEM dont le Groupe spécial avait constaté qu'elles avaient expiré avant la fin de la période de mise en œuvre – à savoir les subventions pour l'A300, l'A310, l'A320, l'A330 et l'A340. Il a rappelé que, conformément à son interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, l'Union européenne n'avait pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concerne les subventions dont le Groupe spécial avait constaté qu'elles avaient expiré à la fin de la période de mise en œuvre. Par conséquent, dans la mesure où certaines subventions avaient expiré, un examen plus poussé de l'élimination de leurs effets ne serait pas nécessaire. L'Organe d'appel a donc considéré qu'il n'était pas pertinent d'examiner si les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions *arrivées à expiration* pouvaient étayer sa conclusion finale établissant la non-mise en conformité au regard de l'article 7.8 de l'Accord SMC. Conformément à ce point de vue, il n'a pas jugé nécessaire de formuler des constatations distinctes sur les allégations de l'Union européenne en appel dans la mesure où elles concernaient le fait allégué que le Groupe spécial n'avait pas dûment évalué le temps écoulé et les événements survenus pendant ce temps pour formuler ses constatations relatives aux "effets sur les produits" des subventions *arrivées à expiration*. De plus, il n'a pas partagé l'avis du Groupe spécial dans la mesure où sa référence aux subventions AL/FEM agrégées dans les constatations susmentionnées incluait les subventions *arrivées à expiration*.

L'Organe d'appel a souligné que la question pertinente aux fins de cette procédure de mise en conformité était de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011) causaient des effets défavorables. Le Groupe spécial a constaté, et l'Union européenne n'a pas exprimé son désaccord, que les subventions AL/FEM allemandes, britanniques, espagnoles et françaises pour l'A380 n'avaient pas expiré à la fin de la période de mise en œuvre. En outre, il a constaté qu'après la période de référence initiale (2001-2006), l'Union européenne avait accordé à Airbus de nouvelles subventions AL/FEM pour le développement de sa famille de LCA A350XWB, et que ces subventions étaient "étroitement liées" aux recommandations et décisions de l'ORD adoptées et aux "actions" de mise en conformité alléguées de l'Union européenne. Étant donné le champ de cette procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a donc centré son examen sur l'analyse et les constatations du Groupe spécial concernant les effets des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre – à savoir les subventions AL/FEM pour l'A380 et les subventions AL/FEM pour l'A350XWB – et sur l'appel de l'Union européenne les concernant, afin de déterminer si ces constatations étayaient la conclusion finale du Groupe spécial relative au préjudice grave.

Dans le cadre de son analyse, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord selon laquelle l'interprétation du Groupe spécial concernant les "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A380 sur la capacité d'Airbus de lancer, mettre sur le marché et continuer de développer l'A380 *comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait* n'était pas fondée sur une base d'éléments de preuve suffisante. En outre, il a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant sa conclusion selon laquelle "sans l'AL/FEM pour l'A350XWB, la société Airbus qui *existait effectivement* [pendant la période 2006-2010] aurait pu poursuivre ce programme uniquement avec une marge étroite et une probabilité élevée qu'elle doive, dans une certaine mesure, faire certains compromis en ce qui concerne l'avancée du programme et/ou les caractéristiques de l'aéronef". Il a également rejeté l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les subventions AL/FEM pour l'A380 avaient eu des "effets indirects" sur l'A350XWB.

Les constatations formulées par le Groupe spécial au sujet des questions entourant l'A350 original et le lancement de l'A350XWB, considérées conjointement avec ses constatations relatives aux graves conséquences des retards importants dans le programme relatif à l'A380, établissaient qu'Airbus avait fait face, globalement, à une très grande incertitude pendant les années qui avaient suivi la période de référence initiale. De plus, les constatations du Groupe spécial initial, considérées conjointement avec l'analyse du Groupe spécial, indiquaient que l'AL/FEM pour l'A380 avait eu des "effets directs" sur la capacité d'Airbus de lancer, mettre sur le marché et continuer de développer l'A380 *comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait*, étant donné que les subventions AL/FEM pour l'A380 n'avaient pas expiré et qu'Airbus avait continué de recevoir des versements au titre des contrats d'AL/FEM allemand, espagnol et français au moment où elle rencontrait de graves difficultés financières résultant des retards de production importants dans le programme relatif à l'A380. Les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets directs" de l'AL/FEM pour l'A350XWB, lues conjointement avec ses constatations relatives aux "effets indirects" de l'AL/FEM pour l'A380, indiquaient aussi que sans les "effets sur les produits" agrégés des subventions AL/FEM existantes pour les programmes relatifs à l'A380 et à l'A350XWB, Airbus n'aurait pas pu lancer l'A350XWB *comme elle l'avait fait et au moment où elle l'avait fait*. Autrement dit, les subventions AL/FEM existantes qu'Airbus avait continué de recevoir lui avaient permis de procéder au lancement en temps utile de l'A350XWB – un programme onéreux et présentant un risque élevé, d'une importance stratégique considérable pour Airbus – et de mettre sur le marché l'A380, qui avait subi des retards importants.

En résumé, l'Organe d'appel a constaté, sur la base des constatations du Groupe spécial, que les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre – c'est-à-dire les subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB – avaient permis à Airbus de procéder au lancement et au développement de l'A350XWB en temps utile, et de mettre sur le marché et de continuer de développer l'A380.

3.2.4.4.6.4 Pertes de ventes, détournement et entrave

L'Union européenne a affirmé que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'application des articles 5 c), 6.3 et 7.8 de l'Accord SMC en ne prenant pas en compte, dans son évaluation des pertes de ventes, du détournement et de l'entrave, les différences concernant l'étroitesse de la concurrence entre divers aéronefs et des facteurs de non-imputation. Elle a également allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans l'interprétation de l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC en constatant que les subventions non retirées causaient un "détournement et/ou [une] entrave", amalgamant ainsi les deux formes distinctes de préjudice grave. Elle a par ailleurs soutenu que le Groupe spécial avait fait erreur en appliquant l'article 6.3 a) et 6.3 b) de l'Accord SMC comme permettant des constatations de "détournement" et d'"entrave" sans aucune évaluation des données sur les volumes de ventes et les parts de marché et que, en constatant qu'il y avait eu un "détournement" et une "entrave" sans effectuer aucune évaluation des données sur les volumes de ventes et les parts de marché, le Groupe spécial avait fait erreur dans l'application des articles 5 c), 6.3 a), 6.3 b) et 7.8 de l'Accord SMC.

L'Organe d'appel a rappelé qu'il y aurait "détournement ou entrave" dans les cas où l'analyse contrefactuelle montrerait que les ventes du Membre plaignant auraient moins diminué ou auraient été plus élevées en l'absence de la subvention contestée. Il a considéré que le Groupe spécial avait cherché à appliquer ce cadre lorsqu'il avait entrepris d'évaluer si le volume des livraisons et les parts de marché que "la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenus entre le 1^{er} décembre 2011 et la fin de 2013 auraient été supérieurs à *leur niveau effectif* sur tous les marchés de produits pertinents" sans les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM. Il a en outre estimé que la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les États-Unis [avaient] établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" [étaient] une cause "réelle et substantielle" du *détournement et/ou de l'entrave* des LCA des États-Unis" sur les marchés géographiques pertinents des LCA monocouloirs, des LCA bicouloirs et des VLA était éclairée par la façon dont les États-Unis avaient formulé leurs allégations. L'Organe d'appel n'a pas interprété l'emploi par le Groupe spécial de l'expression "déplacement et/ou ... entrave" lorsque celui-ci avait résumé ses constatations de préjudice grave concernant les marchés pertinents en cause comme donnant à penser qu'il avait constaté l'existence de ces phénomènes de préjudice grave d'une manière indifférenciée pour un seul et même marché de produits et de pays. Par conséquent, contrairement à ce que l'Union européenne suggérerait visiblement, il ne découlait pas nécessairement de son emploi de l'expression "détournement et/ou ... entrave" que le Groupe spécial avait traité le "détournement" et l'"entrave" comme des concepts interchangeable et indistinguables aux fins de son analyse des effets défavorables.

L'Organe d'appel a rappelé sa constatation selon laquelle l'évaluation du Groupe spécial concernant les marchés de produits pertinents dans cette procédure de mise en conformité était fondée sur une analyse correcte de la nature et du degré de la concurrence entre les produits dont le Groupe spécial avait constaté qu'ils présentaient une substituabilité suffisante. Cependant, il a observé qu'une évaluation de la nature et du degré de la concurrence sur le ou les marchés de produits pertinents, en elle-même et à elle seule, ne répondait pas à la question de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre étaient une cause réelle et substantielle d'effets défavorables sur le ou les marchés pertinents.

L'Organe d'appel a rappelé que, s'agissant du marché des LCA monocouloirs, les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur la présence commerciale de l'A320 concernaient principalement les effets des subventions qui avaient expiré avant la fin de la période de mise en œuvre. Il a constaté, toutefois, que l'Union européenne n'avait pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concernait ces subventions arrivées à expiration. En fait, la question pertinente dans cette procédure de mise en conformité était de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011) causaient des effets défavorables, de sorte que l'Union européenne ne s'était pas conformée à son obligation au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendr[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables". S'agissant de cette question, l'Organe d'appel n'a trouvé aucune analyse du Groupe spécial sur le point de savoir si, et dans quelle mesure, la

compétitivité d'Airbus sur le marché des LCA monocouloirs, acquise par le biais des subventions AL/FEM antérieures à l'A380, s'était renforcée ou maintenue au-delà de la période de référence initiale en raison des subventions que l'Union européenne avait maintenues ou accordées pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Par conséquent, il n'était pas convaincu que, s'agissant du marché des LCA monocouloirs, l'analyse du Groupe spécial constituait une base suffisante pour étayer sa conclusion que "les commandes indiquées [sur le marché des LCA monocouloirs] dans le tableau 19 représentaient des "pertes de ventes" "notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM contestées continuaient d'être une cause "réelle et substantielle" de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC". De même, il n'était pas convaincu que, s'agissant des divers marchés de pays des LCA monocouloirs, l'analyse du Groupe spécial était suffisante pour étayer sa conclusion que "[l]es subventions AL/FEM contestées ... [étaient] une cause "réelle et substantielle" du détournement et/ou de l'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine et de l'Inde". Il a donc infirmé ces constatations du Groupe spécial au titre de l'article 6.3 a), 6.3 b) et 6.3 c) de l'Accord SMC dans la mesure où elles se rapportaient au marché des LCA monocouloirs. Ayant formulé cette constatation, il n'a pas jugé nécessaire d'examiner les arguments additionnels de l'Union européenne. Il a constaté en outre qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique des allégations des États-Unis concernant un "détournement et/ou [une] entrave" sur les marchés des LCA monocouloirs de l'Australie, de la Chine et de l'Inde, et une entrave sur le marché des LCA monocouloirs de l'Union européenne ou, à titre subsidiaire, une menace de détournement et d'entrave sur ce marché.

S'agissant des *pertes de ventes notables* sur le marché des LCA bicouloirs, il est ressorti de l'examen par l'Organe d'appel de la constatation du Groupe spécial concernant les effets sur les produits des subventions AL/FEM sur l'A350XWB qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011), Airbus n'aurait pas pu offrir l'A350XWB au moment où elle l'avait fait et avec les caractéristiques qu'il présentait. L'Organe d'appel a noté que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les ventes d'A350XWB pendant la période postérieure à la mise en œuvre constituaient des "pertes de ventes" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC était également étayée par les constatations pertinentes du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle entre les offres de produits respectives de Boeing et d'Airbus sur le marché des LCA bicouloirs. De plus, il n'était pas convaincu par l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial n'avait pas tenu compte de facteurs de non-imputation propres aux marchés et aux ventes. L'Organe d'appel a considéré par conséquent que les constatations du Groupe spécial étayaient la conclusion que les ventes d'A350XWB indiquées dans le tableau 19 de son rapport représentaient des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC et que ces pertes de ventes étaient l'effet des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Il a noté que cette conclusion était également étayée par le cadre analytique adopté par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par un certain nombre des constatations du Groupe spécial, y compris sa constatation concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sur le lancement en temps utile par Airbus de l'A350XWB et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits bicouloirs offerts par Boeing et Airbus. Compte tenu de son interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, toutefois, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à la conclusion du Groupe spécial concernant les "pertes de ventes notables" sur le marché des LCA bicouloirs dans la mesure où sa conclusion était fondée sur les effets des subventions AL/FEM contestées dont il avait constaté qu'elles avaient expiré.

En conséquence, l'Organe d'appel a modifié la conclusion du Groupe spécial et constaté à la place que les commandes sur le marché des LCA bicouloirs indiquées dans le tableau 19 dudit rapport représentaient des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre étaient une cause réelle et substantielle de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

S'agissait du *détournement* et de l'*entrave* sur le marché des LCA bicouloirs, l'Organe d'appel a noté que, selon le Groupe spécial, la subvention AL/FEM pour l'A330-200 avait expiré pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Il a noté, toutefois, que le Groupe spécial initial avait constaté qu'il était probable que l'A330-200 aurait pu être lancé même en l'absence d'AL/FEM spécifique accordée pour ce programme parce qu'il s'agissait d'un dérivé de l'A330 dont le développement nécessitait donc un financement comparativement moindre. En outre, contrairement à ce qui s'était passé pour les subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB, il n'y avait pas de constatations spécifiques du Groupe spécial sur le point de savoir si et comment les "effets sur les produits" de la subvention AL/FEM pour l'A330-200 avaient continué au-delà de 2006 et pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Sur la base de son examen de la constatation du Groupe spécial concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A350XWB, l'Organe d'appel a constaté qu'en l'absence des subventions AL/FEM pour l'A380 et l'A350XWB existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A350XWB au moment où elle l'avait fait et avec les caractéristiques qu'il présentait. Il a rappelé en outre la constatation du Groupe spécial selon laquelle les produits A350XWB offerts par Airbus étaient en concurrence directe avec les LCA bicouloirs de Boeing.

L'Organe d'appel a noté, toutefois, que les États-Unis avaient formulé leur allégation de détournement et/ou d'entrave sur le marché des LCA bicouloirs sur la base des données relatives aux parts de marché et aux *livraisons* de LCA d'Airbus et de Boeing pendant la période 2001-2013. Il n'y avait pas eu de livraisons d'A350XWB pendant cette période. Par conséquent, pour ce qui était de l'allégation de détournement et/ou d'entrave sur le marché des LCA bicouloirs, le Groupe spécial s'était fondé sur les données relatives aux parts de marché et aux livraisons concernant l'A330, et non sur les commandes d'A350XWB, pour formuler sa constatation. L'Organe d'appel a rappelé, à cet égard, que les constatations du Groupe spécial relatives aux "effets sur les produits" des subventions AL/FEM sur l'A330 concernaient principalement les effets des subventions qui avaient expiré. Il a constaté, toutefois, que l'Union européenne n'avait pas d'obligation de mise en conformité en ce qui concerne ces subventions arrivées à expiration. En fait, la question pertinente était de savoir si les subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre causaient des effets défavorables, de sorte que l'Union européenne ne s'était pas conformée à ses obligations au titre de l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendre[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables". Toutefois, compte tenu de la façon dont les allégations de détournement et/ou d'entrave avaient été formulées devant lui et de l'approche qu'il avait suivie pour évaluer ces allégations, le Groupe spécial n'avait pas examiné, ni n'avait formulé de constatations concernant la question de savoir si et, dans l'affirmative, comment les subventions pour l'A380 et l'A350XWB existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre avaient pu contribuer aux livraisons d'A330 effectuées pendant cette période. Dans ces circonstances, l'Organe d'appel n'était pas convaincu que l'analyse et les constatations du Groupe spécial constituaient une base suffisante pour étayer la conclusion selon laquelle les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre avaient eu pour effet de détourner ou d'entraver les LCA des États-Unis sur le marché des LCA bicouloirs de l'Union européenne et des marchés de pays tiers pertinents. En conséquence, il a infirmé la conclusion du Groupe spécial que "les États-Unis [avaient] établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" [étaient] une cause "réelle et substantielle" du détournement et/ou de l'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des ... LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour". Ayant fait cela, il ne voyait pas d'autre raison d'examiner les arguments additionnels de l'Union européenne. Il a constaté en outre qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique des allégations des États-Unis concernant un détournement sur les marchés des LCA bicouloirs de la Chine, de la Corée et de Singapour, et une entrave sur les marchés des LCA bicouloirs de l'Union européenne, de la Chine, de la Corée et de Singapour.

S'agissant des *pertes de ventes notables* sur le marché des VLA, il est ressorti de l'examen par l'Organe d'appel des constatations du Groupe spécial, ainsi que des constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale, qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre (c'est-à-dire après le 1^{er} décembre 2011), Airbus n'aurait pas pu offrir l'A380 au moment où elle l'avait fait. En outre, l'analyse du Groupe spécial concernant les conditions de concurrence sur le marché des

VLA confirmait que les produits VLA respectifs d'Airbus et Boeing – l'A380 et le 747 – étaient suffisamment substituables l'un à l'autre. De l'avis de l'Organe d'appel, cette dynamique concurrentielle venait encore étayer l'affirmation selon laquelle les ventes remportées par Airbus sur le marché des VLA l'avaient été aux dépens du producteur de LCA des États-Unis. Enfin, comme le Groupe spécial, l'Organe d'appel avait des doutes sur le fait que les avantages en matière de communauté préexistants et les autres avantages liés aux produits qu'Airbus avait sur Boeing pouvaient être qualifiés de facteurs de non-imputation dont il pouvait être dit qu'ils "diluèrent" le lien de causalité entre les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre et les phénomènes sur le marché pertinents.

L'Organe d'appel a donc considéré que les constatations du Groupe spécial étayaient la conclusion que les ventes d'A380 indiquées dans le tableau 19 de son rapport représentaient des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC, et que ces pertes de ventes étaient l'effet des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Selon lui, cette conclusion était également étayée par le cadre analytique adopté par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par un certain nombre des constatations du Groupe spécial, y compris sa constatation concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sur le maintien de l'offre de l'A380 par Airbus et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits VLA offerts par Boeing et Airbus. Compte tenu de son interprétation de l'article 7.8 de l'Accord SMC, toutefois, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à la conclusion du Groupe spécial concernant les "pertes de ventes notables" sur le marché des VLA dans la mesure où sa conclusion était fondée sur les effets des subventions AL/FEM contestées dont il avait constaté qu'elles avaient expiré. En conséquence, il a modifié la conclusion du Groupe spécial et constaté à la place que les commandes sur le marché des VLA indiquées dans le tableau 19 dudit rapport représentaient des "pertes de ventes notables" pour la branche de production de LCA des États-Unis et, par conséquent, que les subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre continuaient d'être une cause réelle et substantielle de préjudice grave pour les États-Unis au sens de l'article 6.3 c) de l'Accord SMC.

S'agissant du *détournement* et de l'*entrave* sur le marché des VLA, l'Organe d'appel a constaté que, en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A380 au moment où elle l'avait fait. Rappelant l'analyse du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle sur le marché des VLA, il a constaté que les produits offerts respectivement par Boeing et Airbus – le 747 et l'A380 – étaient suffisamment substituables. En ce qui concerne le facteur de non-imputation allégué par l'Union européenne concernant les retards dans le développement et la production du 747-8, il a pris note de l'observation du Groupe spécial selon laquelle les versions plus grandes du 777 pouvaient aussi parfois être en concurrence pour des ventes sur le marché des VLA. Cela étant, il ne voyait pas de raison de modifier la constatation du Groupe spécial selon laquelle ce facteur de non-imputation ne serait pas capable de diluer le rapport réel et substantiel de cause à effet entre les subventions AL/FEM et les phénomènes sur le marché allégués.

L'Organe d'appel a noté que, pour parvenir à sa constatation de *détournement*, le Groupe spécial n'avait pas examiné s'il y avait de quelconques tendances discernables concernant les volumes et les parts de marché sur les marchés des VLA en cause, y compris s'il existait ou non des tendances à la baisse qui auraient pu étayer ses constatations. Dans ces circonstances, il a considéré que le Groupe spécial aurait dû examiner les éléments de preuve dont il disposait afin d'expliquer suffisamment le fondement de sa constatation selon laquelle les subventions AL/FEM avaient eu pour effet de détourner les LCA des États-Unis de ces marchés de VLA pendant la période postérieure à la mise en œuvre. Par conséquent, *en ce qui concernait un détournement sur le marché des VLA*, il n'était pas d'accord avec le Groupe spécial, dans la mesure où celui-ci avait constaté que "les États-Unis [avaient] établi que les effets des subventions AL/FEM contestées "sur les produits" [étaient] une cause "réelle et substantielle" du détournement ... des LCA des États-Unis sur les marchés ... des [VLA] de l'Union européenne, de l'Australie, ... de la Corée [et] de Singapour". Il a

en outre constaté qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse juridique de l'allégation des États-Unis concernant un détournement sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Corée et de Singapour.

S'agissant de la constatation d'*entrave*, l'Organe d'appel a rappelé que le phénomène de l'entrave renvoyait aux situations dans lesquelles les exportations ou les importations du produit similaire du Membre plaignant se seraient accrues si le produit subventionné ne leur avait pas "fait obstacle" ou ne les avait pas "gênées". Il a également rappelé qu'il ressortait de son examen des constatations du Groupe spécial concernant les programmes relatifs à l'A380 et à l'A350XWB, ainsi que des constatations pertinentes formulées lors de la procédure initiale, qu'en l'absence des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, Airbus n'aurait pas pu offrir l'A380 au moment où elle l'avait fait. En outre, comme l'analyse du Groupe spécial concernant la dynamique concurrentielle sur le marché des VLA le montrait, les produits offerts respectivement par Boeing et Airbus – le 747-8 et l'A380 – étaient suffisamment substituables. Par conséquent, et alors que ce n'était pas le cas pour l'entrave alléguée sur le marché des LCA bicouloirs, les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, y compris les subventions AL/FEM pour l'A380, et les données relatives aux livraisons de VLA à la base de l'allégation des États-Unis, concernaient le même modèle d'aéronef et, comme il a été expliqué plus haut, le Groupe spécial avait formulé les constatations nécessaires concernant à la fois les "effets sur les produits" et les données relatives aux livraisons. Sur la base de ces considérations et à la lumière des livraisons d'A380 pendant la période postérieure à la mise en œuvre, l'Organe d'appel ne voyait pas d'erreur dans la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, en l'absence des subventions AL/FEM, la branche de production de LCA des États-Unis aurait obtenu un volume de livraisons et une part de marché supérieurs à leur niveau effectif pendant la période postérieure à la mise en œuvre.

L'Organe d'appel a donc considéré que les constatations du Groupe spécial étayaient la conclusion que l'effet des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre était l'entrave des VLA des États-Unis sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine, de la Corée, de Singapour et des Émirats arabes unis. Selon lui, cette conclusion était également étayée par le cadre analytique adopté par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans la procédure initiale, ainsi que par un certain nombre des constatations du Groupe spécial, y compris sa constatation concernant les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre sur le maintien de l'offre de l'A380 par Airbus et l'existence d'une substituabilité suffisante entre les produits VLA offerts par Boeing et Airbus. Compte tenu de son interprétation de l'article 7.8, toutefois, il n'a pas souscrit à la conclusion du Groupe spécial concernant l'entrave sur le marché des VLA dans la mesure où sa conclusion était fondée sur les effets des subventions AL/FEM contestées dont il avait constaté qu'elles avaient expiré.

Par conséquent, l'Organe d'appel a modifié la conclusion du Groupe spécial et constaté à la place que les États-Unis avaient établi que les "effets sur les produits" des subventions AL/FEM existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre étaient une cause réelle et substantielle d'entrave des LCA des États-Unis sur les marchés des VLA de l'Union européenne, de l'Australie, de la Chine, de la Corée, de Singapour et des Émirats arabes unis.

Compte tenu de ces considérations, s'agissant des subventions existant pendant la période postérieure à la mise en œuvre, l'Organe d'appel a confirmé, *quoique pour des raisons différentes*, les conclusions du Groupe spécial établissant qu'"[e]n continuant de violer les articles 5 c) et 6.3 a), b) et c) de l'Accord SMC" en ce qui concernait les marchés des LCA bicouloirs et des VLA, "l'Union européenne et certains États membres ne [s'étaient] pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD et, en particulier, à l'obligation énoncée à l'article 7.8 de l'Accord SMC de "prendr[e] des mesures appropriées pour éliminer les effets défavorables ou [de] retirer[] la subvention""; et établissant que "l'Union européenne et certains États membres [n'avaient] pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD visant à ce qu'ils rendent

leurs mesures conformes à leurs obligations au titre de l'Accord SMC" et que "[d]ans la mesure où l'Union européenne et certains États membres ne [s'étaient] pas conformés aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial, ces recommandations et décisions rest[aient] exécutoires".

L'Organe d'appel a recommandé que l'ORD demande à l'Union européenne de rendre ses mesures, dont il avait été constaté dans son rapport, et dans le rapport du Groupe spécial modifié par son rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'Accord SMC, conformes à ses obligations au titre de cet accord.

3.3 Rapport de l'Organe d'appel *Union européenne – Mesures compensatoires visant certains types de polyéthylène téréphtalate en provenance du Pakistan, WT/DS486/AB/R*

Ce différend concernait des droits compensateurs imposés par l'Union européenne sur les importations de certains types de polyéthylène téréphtalate (PET) originaires, entre autres, du Pakistan. Ces droits compensateurs avaient été imposés le 27 septembre 2010, date à laquelle le Conseil de l'Union européenne avait publié un règlement instituant des droits compensateurs définitifs et portant perception définitive du droit provisoire institué sur les importations de PET originaires, entre autres, du Pakistan (détermination définitive).

Dans son enquête en matière de droits compensateurs ayant abouti à la détermination définitive, la Commission européenne (Commission) avait examiné plusieurs systèmes dont il était allégué qu'ils impliquaient l'octroi de subventions par les pouvoirs publics pakistanais, y compris le programme de fabrication sous douane (MBS) et le programme Financement à long terme des projets axés sur l'exportation (LTF-EOP). Le programme MBS permet l'importation de matériel en franchise de droits à condition qu'il soit utilisé comme intrant dans la fabrication de produits exportés par la suite. Des systèmes comme le programme MBS sont communément appelés "systèmes de ristourne de droits". Les systèmes de ristourne de droits permettent aux producteurs nationaux d'obtenir des exonérations ou des remises des droits d'importation normalement exigibles sur les intrants de production, si ces intrants sont consommés dans la fabrication de produits finis destinés à l'exportation.

Devant le Groupe spécial, le Pakistan a allégué que la mesure compensatoire imposée par l'Union européenne était incompatible avec plusieurs dispositions de l'Accord SMC et du GATT de 1994. En particulier, il a contesté les constatations de la Commission selon lesquelles les programmes MBS et LTF-EOP du Pakistan étaient des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire qui étaient subordonnées aux résultats à l'exportation. Le Pakistan a également allégué que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 15.5 de l'Accord SMC lorsqu'elle avait procédé à son analyse du lien de causalité. De plus, il a allégué que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.6 de l'Accord SMC en ce qui concerne son obligation de divulguer les résultats de la visite de vérification au producteur-exportateur pakistanais, Novatex Limited, Karachi (Novatex).

L'Union européenne a présenté une demande de décision préliminaire dans laquelle elle demandait au Groupe spécial de cesser tous les travaux relatifs à ce différend parce que la mesure compensatoire pertinente de l'UE visant le PET en provenance du Pakistan, qui figurait dans la détermination définitive, était arrivée à expiration le 30 septembre 2015. À titre subsidiaire, elle a demandé au Groupe spécial de constater que certaines des allégations du Pakistan ne relevaient pas de son mandat établi selon les critères énoncés à l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. Le 19 mai 2016, le Groupe spécial a envoyé aux parties une communication dans laquelle il rejetait la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il cesse tous les travaux concernant ce différend.

Le Groupe spécial a formulé plusieurs constatations dont il n'a pas été fait appel. S'agissant de la demande de décision préliminaire de l'Union européenne concernant le mandat du Groupe spécial au titre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, ce dernier a constaté que l'allégation du Pakistan selon laquelle la Commission

avait agi d'une manière incompatible avec l'Annexe II II) 1) et l'Annexe III II) 2) de l'Accord SMC sortait du cadre de son mandat. Toutefois, il a rejeté les exceptions de l'Union européenne concernant les allégations du Pakistan au titre des articles 1.1 a) 1) ii) et 12.6 de l'Accord SMC, constatant que ces allégations relevaient de son mandat. De plus, il a constaté que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec les articles 14 b) et 1.1 b) ainsi qu'avec le texte introductif de l'article 14 de l'Accord SMC en relation avec sa constatation selon laquelle le prêt LTF-EOP était une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire subordonnée aux résultats à l'exportation. S'agissant de l'analyse du lien de causalité de la Commission, le Groupe spécial a constaté que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 15.5 de l'Accord SMC en ne procédant pas à une analyse aux fins de la non-imputation appropriée de certains autres facteurs connus spécifiques. Il a également constaté que la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 12.6 de l'Accord SMC en relation avec sa visite de vérification à Novatex.

Le Groupe spécial a également formulé trois séries de constatations dont il a été fait appel. La première série de constatations concernait l'expiration de la mesure en cause. L'Union européenne a présenté une demande de décision préliminaire dans laquelle elle demandait au Groupe spécial de cesser tous les travaux relatifs à ce différend parce que la mesure compensatoire pertinente concernant le PET en provenance du Pakistan avait expiré le 30 septembre 2015. Elle a fait référence aux articles 3:4, 3:7 et 11 du Mémoire d'accord pour étayer son affirmation selon laquelle le rôle d'un groupe spécial était de formuler des recommandations ou des décisions lorsqu'elles permettaient d'arriver à une solution positive des différends. Le Pakistan a demandé au Groupe spécial de rejeter la demande de l'Union européenne. Il a affirmé que l'expiration d'une mesure ne limitait pas la compétence d'un groupe spécial pour ce qui était de formuler des constatations relatives à cette mesure et qu'un groupe spécial ne pouvait pas s'abstenir de se prononcer sur la totalité des allégations pour lesquelles il était compétent.

Le Groupe spécial a reconnu que la mesure en cause avait expiré le 30 septembre 2015, date à laquelle les droits compensateurs visant certains types de PET en provenance du Pakistan avaient été supprimés. Il a donc considéré que la mesure en cause avait cessé d'avoir un effet juridique. Cela signifiait, selon lui, qu'il n'était pas possible pour l'Union européenne de "retirer" la mesure en cause au sens de l'article 3:7 du Mémoire d'accord. Prenant note de la jurisprudence des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC indiquant que les groupes spéciaux avaient un pouvoir discrétionnaire pour ce qui était de formuler ou non des constatations concernant les mesures arrivées à expiration, le Groupe spécial a indiqué qu'il n'avait identifié aucune raison de s'écarter de cette jurisprudence.

Pour décider de la façon d'exercer son pouvoir discrétionnaire, le Groupe Spécial a noté premièrement que la mesure en cause était arrivée à expiration après qu'il avait été établi. Deuxièmement, il a pris en compte le fait que le Pakistan avait continué de lui demander de formuler des constatations concernant la mesure arrivée à expiration. Troisièmement, il a considéré qu'il était raisonnablement possible que l'Union européenne ait pu imposer des droits compensateurs sur des produits pakistanais d'une manière susceptible d'engendrer certaines incompatibilités avec les règles de l'OMC identiques, ou très semblables, à celles qui étaient alléguées dans ce différend. En particulier, il a pris note de l'affirmation du Pakistan selon laquelle un large éventail d'exportations pakistanaises bénéficiait du programme MBS et du fait que les parties contestaient, sur le fond, la façon dont les autorités chargées de l'enquête devaient déterminer la mesure dans laquelle des systèmes de ristourne de droits comme le programme MBS pouvaient constituer des subventions pouvant donner lieu à une mesure compensatoire au sens de l'Accord SMC. Pour ces raisons, le Groupe spécial a décidé de poursuivre ses travaux concernant ce différend.

La deuxième série de constatations concernait les recettes publiques abandonnées. Devant le Groupe spécial, le Pakistan a fait valoir que, en constatant que la totalité des remises de droits accordées dans le cadre du programme MBS, plutôt que seule la remise excessive, constituait une contribution financière et donc une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire, l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec, entre autres choses, les articles 1.1 a) 1) ii) et 3.1 a) de l'Accord SMC. Il a affirmé que, lors de l'examen de systèmes de ristourne de droits comme le programme MBS visant

à déterminer l'existence d'une contribution financière sous la forme de recettes publiques abandonnées normalement exigibles, au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, la note de bas de page 1 de l'Accord SMC limitait la contribution financière dont l'existence pouvait être constatée à la remise excessive. L'Union européenne a fait valoir que la note de bas de page 1 et les Annexes I à III de l'Accord SMC ne prescrivaient pas que les autorités chargées de l'enquête, s'agissant des systèmes de ristourne de droits, devaient toujours assimiler les remises excessives au montant de la subvention. Elle a affirmé que si les conditions énoncées aux Annexes II et III n'étaient pas remplies, la note de bas de page 1 ne pouvait pas être interprétée comme signifiant qu'une subvention pouvait exister seulement en raison de remises excessives.

Le Groupe spécial a pris note de l'explication donnée à l'Annexe II I) 2) de l'Accord SMC selon laquelle, conformément à l'Annexe I i), les systèmes de ristourne pouvaient constituer une subvention à l'exportation dans la mesure où ils permettaient la remise ou la ristourne d'un montant d'impositions à l'importation supérieur à celui des impositions effectivement perçues sur les intrants consommés dans la production du produit exporté. Pour le Groupe spécial, une subvention, sous la forme de recettes publiques abandonnées normalement exigibles, existait uniquement dans la mesure où les premières étaient supérieures aux seconds, c'est-à-dire dans les cas où une remise "excessive" avait lieu. Le Groupe spécial a appelé cela le "principe des remises excessives". Il a analysé l'article 1.1 a) 1) ii) et la note de bas de page 1 de l'Accord SMC ainsi que les dispositions énumérées dans la note de bas de page 1: la note additionnelle relative à l'article XVI du GATT de 1994 et les Annexes I à III de l'Accord SMC.

À la suite de son analyse, le Groupe spécial a constaté que le principe des remises excessives constituait le critère juridique permettant de déterminer si des remises de droits d'importation obtenues au moyen d'un système de ristourne de droits constituaient une contribution financière sous la forme de recettes publiques abandonnées normalement exigibles au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. Il a rejeté la position de l'Union européenne selon laquelle l'Annexe II et/ou l'Annexe III donnaient une raison pertinente de s'écarter du principe des remises excessives. Il a considéré que, même si un Membre exportateur ne disposait pas d'un système fiable de suivi des intrants consommés dans la production d'un produit exporté pertinent et n'avait pas effectué de nouvel examen de cette question, les autorités chargées de l'enquête devaient quand même déterminer s'il y avait eu une remise excessive.

Passant aux faits de cette cause, le Groupe spécial a conclu que, en ne donnant pas d'explication motivée et adéquate quant à la raison pour laquelle le montant intégral des droits non acquittés constituait une contribution financière et pour laquelle ces droits "[dépassaient les] montants dus ou versés", au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC, la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. Ayant constaté que la Commission avait identifié de manière incorrecte l'existence d'une subvention, le Groupe spécial a aussi constaté qu'elle avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC en constatant indûment l'existence d'une "subvention" qui était subordonnée aux résultats à l'exportation.

La troisième série de constatations concernait l'analyse du lien de causalité de la Commission. Devant le Groupe spécial, le Pakistan a allégué que l'"approche du lien de causalité" suivie par la Commission, et en particulier l'utilisation par cette dernière de l'approche de la "rupture du lien de causalité", était incompatible avec les prescriptions de l'article 15.5 de l'Accord SMC. Il a fait valoir, entre autres choses, que l'approche suivie par la Commission avait "préjugé" de son analyse aux fins de la non-imputation. Il a également indiqué que le "lien de causalité" qui avait été constaté par la Commission au début de son analyse du lien de causalité était utilisé pour nier l'importance des facteurs de non-imputation que la Commission prétendait analyser.

Le Groupe spécial a expliqué que l'article 15.5 de l'Accord SMC exigeait que l'autorité chargée de l'enquête démontre l'existence d'un lien de causalité entre les importations subventionnées et le dommage causé à la branche de production nationale, et que ce "lien de causalité" devait impliquer un "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre les importations subventionnées et le dommage. Il a également indiqué

que le libellé de la troisième phrase de l'article 15.5 relatif à la non-imputation prévoyait une évaluation qui dissociait et distinguait les effets dommageables des autres facteurs connus et les effets dommageables des importations subventionnées. La troisième phrase exigeait également que l'autorité chargée de l'enquête fournisse une explication satisfaisante de la nature et de l'importance des effets dommageables des autres facteurs connus, par opposition aux effets dommageables des importations subventionnées.

Passant aux faits de cette cause, le Groupe spécial a observé que la Commission avait "considéré" qu'il existait un "lien de causalité" entre les importations subventionnées et le dommage causé à la branche de production de l'UE observé avant d'examiner si d'autres facteurs connus avaient "rompu le lien de causalité". Il a observé que c'était uniquement après l'évaluation des autres facteurs connus que la Commission avait "conclu" que les importations subventionnées avaient causé un dommage important à la branche de production de l'UE. Sur cette base, il a jugé qu'il était "évident" que la Commission avait "envisagé la possibilité que l'analyse des autres facteurs connus puisse invalider son observation initiale selon laquelle il existait un lien de causalité entre les importations visées et le dommage causé à la branche de production nationale observé".

Le Groupe spécial ne voyait pas non plus comment l'approche de la Commission avait entraîné la non-prise en compte du critère juridique pertinent "en l'espèce", ni comment cette approche avait empêché la Commission de dissocier et distinguer les effets dommageables de tous les autres facteurs connus de ceux des importations subventionnées.

Pour ces raisons, le Groupe spécial a rejeté l'argument du Pakistan selon lequel l'approche de la "rupture du lien de causalité" suivie par la Commission avait empêché cette dernière de satisfaire aux prescriptions en matière de non-imputation de l'article 15.5 de l'Accord SMC dans cette affaire. Ayant également rejeté les autres arguments du Pakistan à l'appui de cette allégation, le Groupe spécial a conclu que le Pakistan n'avait pas démontré que l'utilisation par la Commission de l'approche de la "rupture du lien de causalité" dans cette affaire était incompatible avec l'article 15.5 de l'Accord SMC.

3.3.1 Allégation d'erreur de l'Union européenne concernant l'expiration de la mesure en cause

En appel, l'Union européenne a allégué que le Groupe spécial avait manqué à son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, tel qu'il était éclairé par l'article 3 de ce même mémoire, en décidant de formuler des constatations au sujet des allégations du Pakistan dans ce différend, malgré l'expiration de la mesure en cause pendant la procédure du Groupe spécial. Elle a affirmé que la mesure en cause était arrivée à expiration et avait cessé d'avoir tout effet juridique avant que le Groupe spécial n'ait commencé ses travaux, privant de ce fait la procédure du Groupe spécial de fondement. Elle a demandé à l'Organe d'appel d'infirmier la totalité du rapport du Groupe spécial et de déclarer sans fondement et sans effet juridique les constatations et les interprétations du droit qui y figuraient.

L'Organe d'appel a expliqué que les groupes spéciaux disposaient d'une marge discrétionnaire dans l'exercice de leurs pouvoirs juridictionnels inhérents au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Dans les limites de cette marge discrétionnaire, il appartenait à un groupe spécial de décider de la manière dont il tenait compte des modifications ultérieures, de l'expiration ou de l'abrogation de la mesure en cause. Le fait qu'une mesure était arrivée à expiration n'était pas déterminant pour la question de savoir si un groupe spécial pouvait examiner des allégations concernant cette mesure. En fait, dans l'exercice de sa compétence, un groupe spécial avait le pouvoir d'évaluer objectivement si la "question" dont il était saisi, au sens des articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord, avait été complètement réglée ou devait encore être examinée après l'expiration de la mesure en cause.

Dans le même ordre d'idées, l'Organe d'appel a examiné chacune des trois considérations dont le Groupe spécial avait tenu compte. Premièrement, il a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en

accordant de l'importance au fait que, dans ce différend, la mesure était arrivée à expiration après que l'ORD avait établi le Groupe spécial. Deuxièmement, il a observé que le Groupe spécial n'avait pas considéré que le maintien de la demande de constatations du Pakistan, à lui seul, était déterminant pour la question de savoir s'il était nécessaire qu'il formule des constatations dans ce différend. De plus, compte tenu du caractère en grande partie autonome de la décision d'un Membre plaignant d'engager une procédure de règlement des différends à l'OMC, l'Organe d'appel partageait l'avis du Groupe spécial selon lequel le maintien de la demande de constatations par un Membre plaignant après l'expiration de la mesure en cause était une considération pertinente. Néanmoins, il a rappelé que la déférence observée à l'égard du jugement d'un Membre s'agissant de soumettre un différend n'était pas totalement illimitée. En fait, dans les cas où une mesure arrive à expiration pendant ses travaux, le groupe spécial devrait, dans l'exercice de sa compétence, évaluer objectivement si la "question" dont il est saisi, au sens des articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord, a été complètement réglée ou doit encore être examinée. À cette fin, l'Organe d'appel a observé que le Groupe spécial avait également tenu compte, entre autres, du fait que les parties étaient en désaccord, "sur le fond", au sujet de la façon dont les autorités chargées de l'enquête devraient déterminer la mesure dans laquelle le programme MBS pouvait constituer une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire au sens de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a considéré qu'il ressortait de son examen des arguments présentés par les parties au Groupe spécial, et du raisonnement de ce dernier, qu'il existait toujours un différend entre les parties au sujet de l'"applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions", au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord, en ce qui concernait les constatations de la Commission sous-tendant la mesure en cause, nonobstant son expiration.

De ce fait, pour l'Organe d'appel, le Groupe spécial avait procédé dans ce différend à une évaluation objective concluant que "la question" dont il était saisi devait encore être examinée parce que les parties restaient en désaccord au sujet de l'"applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions" en ce qui concernait les constatations de la Commission sous-tendant la mesure arrivée à expiration en cause.

Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré que le Groupe spécial avait manqué à son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, tel qu'il était éclairé par l'article 3 de ce même mémoire, en décidant de formuler des constatations au sujet des allégations du Pakistan dans ce différend, malgré l'expiration de la mesure en cause. Il a donc rejeté la demande de l'Union européenne visant à ce qu'il infirme la totalité du rapport du Groupe spécial et déclare sans fondement et sans effet juridique les constatations et les interprétations du droit qui y figuraient.

S'agissant de cette question, un membre de la Section de l'Organe d'appel connaissant de cet appel a formulé une opinion séparée. Ce membre a d'abord précisé qu'il souscrivait à l'interprétation du droit et au raisonnement juridique de la majorité concernant le mandat et la compétence d'un groupe spécial, la marge discrétionnaire dont il disposait pour décider de la manière dont il tenait compte de l'expiration d'une mesure, ainsi que les paramètres qui devraient le guider pour évaluer objectivement si la "question" dont il était saisi avait été complètement réglée ou devait encore être tranchée. Cette opinion séparée était limitée à la question de savoir si, dans les circonstances spécifiques de cette affaire, le raisonnement du Groupe spécial reflétait une évaluation objective du point de savoir si la "question" dont il était saisi, au sens des articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord, avait été complètement réglée ou devait encore être examinée, après l'expiration de la mesure en cause.

Le membre de l'Organe d'appel a noté que parmi les pouvoirs juridictionnels inhérents d'un groupe spécial, il y avait celui d'évaluer objectivement si la "question" dont il était saisi, au sens des articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord, avait été complètement réglée ou devait encore être examinée après l'expiration de la mesure en cause. Selon ce membre, un groupe spécial devrait procéder à cette évaluation avant de s'acquitter de son devoir, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, de "procéder à une évaluation objective de la question dont il [était] saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de

l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents". S'agissant de cette affaire spécifique, le membre de l'Organe d'appel ne voyait dans le rapport du Groupe spécial aucun raisonnement démontrant que le Groupe spécial avait évalué objectivement si la "question" dont il était saisi, au sens des articles 7:1 et 11 du Mémoire d'accord, avait été complètement réglée ou devait encore être examinée, après l'expiration de la mesure en cause. Pour ces raisons, le membre de l'Organe d'appel n'a pas souscrit à la constatation de la majorité selon laquelle l'Union européenne n'avait pas démontré que, dans les circonstances de cette affaire, le Groupe spécial avait manqué à son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, tel qu'il était éclairé par l'article 3 de ce même mémoire, en décidant de formuler des constatations au sujet des allégations du Pakistan dans ce différend, malgré l'expiration de la mesure en cause.

3.3.2 Allégation d'erreur de l'Union européenne concernant les recettes publiques abandonnées

L'Union européenne a fait appel de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 1.1 a) 1) ii), de la note de bas de page 1 et des Annexes I à III de l'Accord SMC, en relation avec la constatation de la Commission selon laquelle le programme MBS était une subvention pouvant donner lieu à une mesure compensatoire subordonnée aux résultats à l'exportation. En particulier, elle a contesté la constatation du Groupe spécial selon laquelle, dans le contexte des systèmes de ristourne de droits, une subvention existait uniquement lorsqu'avait lieu une remise "excessive" qui représentait des recettes abandonnées normalement exigibles, au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) et de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC. Elle a demandé à l'Organe d'appel d'infirmer cette interprétation par le Groupe spécial des dispositions pertinentes de l'Accord SMC. Étant donné l'expiration de la mesure en cause, elle n'a pas demandé à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique dans cette affaire. Au lieu de cela, elle lui a demandé de déclarer sans fondement et sans effet juridique la totalité des constatations du Groupe spécial concernant le programme MBS au motif que le Groupe spécial avait appliqué le mauvais critère juridique.

L'Organe d'appel a observé que l'allégation d'erreur de l'Union européenne et les arguments qu'elle avait avancés à l'appui de son allégation soulevaient la question de savoir ce qui, dans le contexte des systèmes de ristourne de droits, constituait l'élément contribution financière de la subvention au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) et de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC. Il a rappelé que l'abandon (ou la non-perception) de recettes normalement exigibles, au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC, signifiait que les pouvoirs publics s'étaient procuré moins de recettes qu'ils ne l'auraient fait dans une situation différente (ou ne s'en étaient procuré aucune), et que le terme "abandonnées" donnait à penser que les pouvoirs publics avaient renoncé à un droit de se procurer des recettes qu'ils auraient "normalement" pu se procurer. Alors que l'article 1.1 a) 1) ii) donne une description générale des recettes abandonnées, la note de bas de page 1 y relative indique des cas spécifiques de recettes abandonnées qui "ne seront pas considérées comme" une subvention. La note de bas de page 1 traite de l'exonération ou de la remise de droits ou taxes en faveur des produits exportés. L'Organe d'appel a noté que, s'agissant des systèmes de ristourne de droits, les recettes publiques abandonnées qui étaient visées dans la note de bas de page 1 de l'Accord SMC concernaient les "droits ou taxes" sous la forme d'"impositions à l'importation" sur les intrants consommés dans la production de produits destinés à l'exportation.

Fait important, la note de bas de page 1 commence par les mots "conformément aux", qui sont suivis d'une liste de plusieurs dispositions du GATT de 1994 et de l'Accord SMC: "article XVI du GATT de 1994 (note relative à l'article XVI) et [] dispositions des Annexes I à III du présent accord". Comme pour la note de bas de page 1 de l'Accord SMC, le libellé des Annexes I i) et II l) 2) de l'Accord SMC, ainsi que de la note additionnelle relative à l'article XVI du GATT de 1994, confirme que, pour les systèmes de ristourne de droits, l'accent mis sur l'excédent de la remise ou de la ristourne est à la base de la définition de la subvention, et en particulier de son élément contribution financière, sous la forme de recettes publiques abandonnées. L'Organe d'appel a également noté qu'un libellé analogue figurait à l'Annexe III l) en ce qui concernait les systèmes de ristourne de droits.

L'Organe d'appel a considéré qu'une lecture harmonieuse de l'article 1.1 a) 1) ii), de la note de bas de page 1 ainsi que des Annexes I i), II et III de l'Accord SMC et de la note additionnelle relative à l'article XVI du GATT de 1994 confirmait que les systèmes de ristourne de droits pouvaient constituer une subvention à l'exportation qui pouvait faire l'objet d'une mesure compensatoire uniquement s'ils permettaient la remise ou la ristourne d'un montant d'impositions à l'importation "supérieur" à celui des impositions effectivement perçues sur les intrants importés consommés dans la production du produit exporté. Par conséquent, dans le contexte des systèmes de ristourne de droits, l'élément contribution financière de la subvention (c'est-à-dire les recettes publiques abandonnées normalement exigibles) se limitait à la remise ou la ristourne excessive d'impositions à l'importation perçues sur des intrants et n'englobait pas le montant intégral de la remise ou de la ristourne d'impositions à l'importation.

L'Organe d'appel a également expliqué que le "silence" perçu aux Annexes II et III de l'Accord SMC auquel l'Union européenne faisait référence n'était pas de nature à concerner la définition de la subvention, et en particulier ce qui constituait l'élément contribution financière de la subvention, sous la forme de recettes publiques abandonnées. En fait, le "silence" perçu se rapportait à une étape procédurale dans le contexte de l'examen par l'autorité chargée de l'enquête de la question de savoir s'il y avait eu remise ou ristourne excessive d'impositions à l'importation. S'agissant de cette étape procédurale, dans les cas où l'autorité chargée de l'enquête déterminait qu'aucun système de vérification n'était en place dans le Membre exportateur, ou qu'un système de vérification était en place mais n'était pas raisonnable, efficace pour atteindre le but recherché et fondé sur des pratiques commerciales généralement acceptées dans le pays d'exportation, ou n'avait pas été appliqué efficacement par le Membre exportateur, et où un nouvel examen par le Membre exportateur n'avait pas été effectué ou était jugé insatisfaisant par l'autorité chargée de l'enquête, il était vrai que les Annexes II et III ne prévoyaient pas explicitement ce qui devrait se passer ensuite. Néanmoins, l'Accord SMC, dans son ensemble, n'était pas silencieux, et le "silence" perçu aux Annexes II et III ne donnait pas à l'autorité chargée de l'enquête la liberté de déroger à ces autres disciplines de l'Accord SMC. En particulier, l'article 12.7 de l'Accord SMC autorisait l'autorité chargée de l'enquête à s'appuyer sur les "données de fait disponibles" figurant dans le dossier de son enquête pour achever son examen de la question de savoir si un système de ristourne de droits comportait une subvention en raison d'une ristourne excessive d'impositions à l'importation perçues sur des intrants.

Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article 1.1 a) 1) ii), de la note de bas de page 1 ainsi que des Annexes I i), II et III de l'Accord SMC et de la note additionnelle relative à l'article XVI du GATT de 1994.

L'Organe d'appel a noté que l'Union européenne n'avait pas contesté l'examen par le Groupe spécial des constatations de la Commission concernant le programme MBS, en dehors de son allégation selon laquelle le Groupe spécial avait appliqué le mauvais critère juridique aux faits de cette cause. Il a donc constaté que l'Union européenne n'avait pas démontré que le Groupe spécial avait fait erreur dans son application de l'article 1.1 a) 1) ii) et de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC aux faits de cette cause.

En conséquence, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Commission avait fait erreur au regard de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC en ne donnant pas d'explication motivée et adéquate quant à la raison pour laquelle le montant intégral de la remise de droits "[dépassait les] montants dus ou versés" au sens de la note de bas de page 1 de l'Accord SMC. Il a également confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la Commission avait agi d'une manière incompatible avec l'article 3.1 a) de l'Accord SMC en constatant indûment l'existence d'une "subvention" qui était subordonnée aux résultats à l'exportation.

3.3.3 Allégation d'erreur du Pakistan concernant l'analyse du lien de causalité de la Commission

Le Pakistan a contesté le rejet par le Groupe spécial de son allégation selon laquelle l'utilisation par la Commission de l'approche de la "rupture du lien de causalité" dans cette affaire était incompatible avec

l'article 15.5 de l'Accord SMC parce que cette approche avait empêché la Commission de satisfaire aux prescriptions en matière de non-imputation de cette disposition. Il a fait valoir que l'"objectif premier" d'une analyse du lien de causalité au titre de l'article 15.5 était de déterminer s'il existait un "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre les importations subventionnées et le dommage observé. Selon le Pakistan, un critère approprié pour déterminer l'existence de ce lien de causalité "réel et substantiel" consistait à savoir si d'autres facteurs connus "atténu[aient]" ou "dilu[aient]" le lien entre les importations subventionnées et le dommage observé de telle sorte que ce lien ne pouvait pas être qualifié de "rapport réel et substantiel de cause à effet". Le Pakistan a considéré que l'approche de la "rupture du lien de causalité" suivie par la Commission ne respectait pas ce critère approprié et, donc, que le Groupe spécial avait fait erreur en approuvant cette approche.

Selon le Pakistan, l'approche suivie par la Commission: i) était "illogique" parce que, si des facteurs autres que les importations subventionnées étaient capables de rompre le lien de causalité, ce lien n'aurait jamais dû exister au départ; ii) avait empêché la Commission d'évaluer les effets des seules importations subventionnées parce que, en examinant si chaque facteur de non-imputation pris individuellement avait rompu le lien de causalité, la Commission avait évalué l'effet de chaque facteur de non-imputation par rapport aux effets combinés des importations subventionnées additionnés des effets des autres facteurs restants; iii) n'était pas "impartiale" et avait faussé l'analyse du lien de causalité faite par la Commission parce qu'elle exigeait que chaque facteur de non-imputation soit "la cause" du dommage, alors qu'elle exigeait que les importations subventionnées soient seulement "une cause contributive" du dommage; et iv) avait vicié l'analyse des facteurs de non-imputation faite par la Commission et empêché cette dernière de dissocier et distinguer dûment les effets de ces facteurs.

L'Organe d'appel a observé que l'objectif fondamental d'une analyse du lien de causalité au titre de l'article 15.5 de l'Accord SMC était, pour l'autorité chargée de l'enquête, d'établir s'il y avait un "rapport réel et substantiel de cause à effet" entre les importations subventionnées et le dommage causé à la branche de production nationale. La démonstration de ce lien de causalité "réel et substantiel" impliquait: i) un examen de l'existence et de l'importance du lien entre les importations subventionnées et le dommage subi par la branche de production nationale au moyen d'une évaluation des "effets" des importations subventionnées; et ii) une analyse aux fins de la non-imputation des effets dommageables des autres facteurs connus. L'Organe d'appel a donc estimé que l'autorité chargée de l'enquête était tenue au titre de l'article 15.5 de déterminer si, compte tenu des effets dommageables des autres facteurs connus, les importations subventionnées pouvaient être considérées comme étant une cause "réelle et substantielle" du dommage subi par la branche de production nationale.

L'Organe d'appel a noté en outre que, même si l'autorité chargée de l'enquête était tenue d'effectuer une analyse aux fins de la non-imputation avant de parvenir à une conclusion générale quant à l'existence d'un "lien de causalité", l'article 15.5 ne prescrivait aucune méthode particulière que l'autorité chargée de l'enquête devait utiliser pour procéder à cette analyse. Il était donc possible pour l'autorité chargée de l'enquête d'examiner les deux éléments du lien de causalité dans une analyse "unitaire" ou en deux étapes distinctes. L'Organe d'appel a observé qu'en effectuant cette analyse du lien de causalité en deux étapes, l'autorité chargée de l'enquête pouvait considérer qu'il existait un "lien de causalité" entre les importations subventionnées et le dommage sur la base de la première étape de son analyse, à condition de comparer l'importance de ce "lien de causalité" avec celle des effets dommageables des autres facteurs connus et d'évaluer objectivement si ce lien pouvait représenter un lien de causalité "réel et substantiel" compte tenu de ces autres facteurs.

De plus, l'Organe d'appel a noté que, lorsque les importations subventionnées et *plusieurs* autres facteurs causaient simultanément un dommage à la branche de production nationale, l'autorité chargée de l'enquête devait s'assurer que la contribution des importations subventionnées au dommage était "réelle et substantielle" compte tenu des effets de tous ces autres facteurs. Toutefois, l'autorité chargée de l'enquête pouvait ne pas nécessairement être tenue de procéder à une évaluation des effets *collectifs* des autres

facteurs connus *en plus* de l'examen des effets individuels de ces facteurs, par exemple, lorsque l'évaluation par l'autorité chargée de l'enquête des effets individuels des autres facteurs connus révélait que seul un nombre limité de ces autres facteurs contribuaient au dommage, et pour chacun d'eux dans une mesure limitée.

S'agissant des constatations pertinentes du Groupe spécial, l'Organe d'appel a observé que le Groupe spécial avait constaté à juste titre que, même si la Commission avait indiqué qu'il existait un "lien de causalité" entre les importations subventionnées et le dommage avant de procéder à son analyse aux fins de la non-imputation, cette considération concernant l'existence d'un "lien de causalité" n'était pas une conclusion finale, et le Groupe spécial n'avait pas nécessairement préjugé de l'évaluation par la Commission des effets des autres facteurs connus.

L'Organe d'appel a également examiné, et rejeté, les arguments concernant les quatre failles alléguées dans l'approche du lien de causalité suivie par la Commission qui avaient été avancés par le Pakistan à l'appui de son allégation selon laquelle cette approche avait empêché la Commission de satisfaire au critère juridique correct au titre de l'article 15.5. En particulier, il a expliqué qu'il n'était pas approprié que l'autorité chargée de l'enquête examine si d'autres facteurs connus "romp[aient]" le lien de causalité en ce sens que les effets dommageables de chaque facteur de non-imputation étaient tellement significatifs qu'ils éliminaient le lien entre les importations subventionnées et le dommage. Cela tenait à ce que le critère de causalité correct exigeait en fait un examen de la question de savoir si, compte tenu de l'importance des effets dommageables des autres facteurs connus, les importations subventionnées pouvaient être considérées comme une cause "réelle et substantielle" du dommage. Cependant, s'agissant de l'enquête en matière de droits compensateurs en cause, il a constaté que la Commission avait effectivement examiné si, et pourquoi, les importations subventionnées pouvaient être considérées comme une cause "réelle et substantielle" du dommage compte tenu des effets dommageables de tous les autres facteurs connus dont elle avait constaté qu'ils avaient contribué au dommage.

Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son interprétation ou son application de l'article 15.5 de l'Accord SMC en rejetant l'allégation du Pakistan selon laquelle l'approche suivie par la Commission pour examiner le lien de causalité l'avait empêchée de satisfaire aux prescriptions en matière de non-imputation de l'article 15.5 dans cette affaire. En conséquence, il a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Pakistan n'avait pas établi que l'approche suivie par la Commission pour examiner le lien de causalité dans cette affaire était incompatible avec l'article 15.5.

3.4 Rapport de l'Organe d'appel Indonésie – Mesure de sauvegarde concernant certains produits en fer ou en acier, WT/DS490/AB/R, WT/DS496/AB/R

Ce différend concernait un droit spécifique appliqué par l'Indonésie aux importations de galvalume, un type de produits laminés plats, en fer ou en aciers non alliés. Le droit avait été adopté en 2014 pour une période de trois ans à la suite d'une enquête ouverte et menée conformément à la législation intérieure de l'Indonésie en matière de sauvegardes par l'autorité indonésienne compétente. Les importations de galvalume originaire de 120 pays qui étaient, d'après les allégations, en développement étaient exemptées de l'application du droit spécifique.

Le Taipei chinois et le Viet Nam ont contesté la mesure en cause en partant de l'hypothèse que cette mesure était une mesure de sauvegarde soumise aux disciplines de l'OMC en la matière. Spécifiquement, ils ont allégué que le droit spécifique de l'Indonésie visant les importations de galvalume, l'enquête ayant abouti à son adoption et les notifications connexes au Comité des sauvegardes de l'OMC étaient incompatibles avec l'article XIX:1 a) et XIX:2 du GATT de 1994 et les articles 2:1, 3:1, 4:1, 4:2 a), 4:2 b), 4:2 c), 12:2 et 12:3 de l'Accord sur les sauvegardes. L'Indonésie est également partie de l'hypothèse que la mesure en cause était une mesure de sauvegarde et elle a demandé au Groupe spécial de rejeter les allégations du Taipei chinois et du Viet Nam dans leur intégralité.

À la suite de la première réunion du Groupe spécial, l'Indonésie a expliqué qu'elle n'avait pas de consolidation tarifaire pour le galvalume dans sa Liste de concessions dans le cadre de l'OMC. Sur cette base, le Groupe spécial a considéré que se posait la question fondamentale de savoir si la mesure en cause était effectivement une mesure de sauvegarde au sens de l'article premier de l'Accord sur les sauvegardes. Il a constaté que la mesure en cause ne suspendait pas ni ne retirait ou modifiait les obligations de l'Indonésie au titre de l'article II du GATT de 1994. Il a également rejeté l'argument de l'Indonésie selon lequel la mesure en cause suspendait l'exception au GATT prévue par l'article XXIV du GATT de 1994. Enfin, il a rejeté l'affirmation de l'Indonésie selon laquelle l'exemption de 120 pays de l'application du droit spécifique entraînait une suspension de l'obligation de traitement NPF de l'Indonésie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994. Sur cette base, le Groupe spécial a conclu que le droit spécifique appliqué par l'Indonésie aux importations de galvalume n'était pas une mesure de sauvegarde soumise aux disciplines de l'OMC. Ayant formulé cette constatation, le Groupe spécial a constaté qu'il n'y avait pas de fondement juridique permettant d'examiner les allégations des plaignants au titre de l'article XIX:1 a) et XIX:2 du GATT de 1994 et des articles 2.1, 3.1, 4.1, 4.2 a), 4.2 b), 4.2 c), 12.2 et 12.3 de l'Accord sur les sauvegardes concernant le droit spécifique *en tant que mesure de sauvegarde*.

Toutefois, le Groupe spécial a considéré que le Taipei chinois et le Viet Nam avaient présenté une allégation subsidiaire selon laquelle le droit spécifique "en tant que mesure autonome" – c'est-à-dire pas en tant que mesure de sauvegarde – était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994. Il a ensuite constaté que l'exemption du galvalume originaire de 120 pays de l'application du droit spécifique était un "avantage" accordé aux "produits similaires" qui n'était pas, "immédiatement et sans condition, étendu[]" aux importations de galvalume en provenance de tous les Membres de l'OMC. Par conséquent, il a conclu que la mesure en cause était incompatible avec les obligations de l'Indonésie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

En appel, le Taipei chinois et le Viet Nam ont allégué que certaines parties de la déclaration d'appel de l'Indonésie et de sa communication d'appelant n'indiquaient pas les erreurs alléguées du Groupe spécial avec suffisamment de précision pour satisfaire aux prescriptions des règles 20 2) d) et 21 2) b) i) des Procédures de travail. De plus, l'Indonésie, le Taipei chinois et le Viet Nam ont tous fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause n'était pas une mesure de sauvegarde soumise aux disciplines de l'OMC en la matière. Enfin, l'Indonésie a allégué que le Groupe spécial avait outrepassé son mandat en constatant l'existence d'une violation de l'article I:1 du GATT de 1994 concernant la mesure en cause "en tant que mesure autonome" – c'est-à-dire pas en tant que mesure de sauvegarde.

3.4.1 Caractère suffisant de l'appel de l'Indonésie au regard des Procédures de travail pour l'examen en appel

Le Taipei chinois et le Viet Nam ont allégué que certaines parties de la déclaration d'appel de l'Indonésie et de sa communication d'appelant n'indiquaient pas les erreurs alléguées du Groupe spécial avec suffisamment de précision. Sur la base de son examen de la déclaration d'appel de l'Indonésie et de sa communication d'appelant, l'Organe d'appel a compris que l'appel de l'Indonésie englobait des allégations d'erreur concernant: i) la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause n'était pas une mesure de sauvegarde; ii) le champ du mandat du Groupe spécial pour ce qui était de la qualification de la mesure en cause; iii) le champ du mandat du Groupe spécial pour ce qui était de l'allégation concernant le droit spécifique en tant que "mesure autonome"; et iv) l'évaluation objective par le Groupe spécial, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, de la qualification de la mesure en cause. Étant donné que ces motifs d'appel étaient discernables dans la déclaration d'appel de l'Indonésie, l'Organe d'appel n'a pas estimé que l'Indonésie n'avait pas fourni "un bref exposé de la nature de l'appel" ou une "identification des erreurs alléguées dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci", comme l'exigeait la règle 20 2) d).

Par ailleurs, l'Organe d'appel a constaté que la communication de l'Indonésie en tant qu'appelant exposait des arguments juridiques plus spécifiques à l'appui des motifs d'appel qu'elle avait indiqués dans sa déclaration d'appel. De plus, s'agissant du recours des plaignants à la règle 21 2 b) i), l'Organe d'appel a constaté que l'exception soulevée par les plaignants concernant la communication de l'Indonésie en tant qu'appelant n'était pas pertinente pour le champ de l'examen en appel, mais se rapportait plutôt au bien-fondé et à la substance des arguments juridiques de l'Indonésie. En conséquence, il a rejeté la demande des plaignants visant à ce que certaines parties de l'appel de l'Indonésie soient rejetées pour non-respect des Procédures de travail.

3.4.2 Constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause n'était pas une mesure de sauvegarde

Le Taipei chinois, le Viet Nam et l'Indonésie ont tous fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause n'était pas une mesure de sauvegarde soumise aux disciplines de l'OMC en la matière. Spécifiquement, l'Indonésie a allégué que la constatation du Groupe spécial outrepassait son mandat au titre des articles 6:2 et 7:1 du Mémoire d'accord et constituait un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. De plus, tous les participants ont allégué que, pour parvenir à cette constatation, le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article premier de l'Accord sur les sauvegardes et de l'article XIX du GATT de 1994.

Commençant par l'allégation de l'Indonésie au titre des articles 6:2, 7:1 et 11 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel a rappelé que le mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 7:1 du Mémoire d'accord était régi par la ou les demandes d'établissement d'un groupe spécial prévues à l'article 6:2 du Mémoire d'accord. À cet égard, il a observé que l'article 6:2 ne contenait pas de prescription exigeant que la demande d'établissement d'un groupe spécial indique expressément les dispositions régissant la qualification juridique d'une mesure aux fins de l'*applicabilité* d'un accord visé donné.

S'agissant de l'allégation de l'Indonésie au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel a rappelé que l'article 11 exigeait que les groupes spéciaux examinent, dans le cadre de leur "évaluation objective de la question", si les dispositions des accords visés invoquées par les plaignants comme fondement de leurs allégations étaient applicables et pertinentes dans l'affaire en question. L'Accord sur les sauvegardes s'applique aux "mesures prévues à l'article XIX du GATT de 1994". L'évaluation par un groupe spécial d'allégations relevant de cet accord peut donc exiger un examen liminaire de la question de savoir si la mesure en cause peut être considérée comme une mesure de sauvegarde au sens de l'article XIX du GATT de 1994. Un groupe spécial n'est pas dans l'impossibilité de déterminer l'applicabilité d'un accord visé particulier dans les cas où la question n'a pas été soulevée par les parties. En effet, le devoir de procéder à une "évaluation objective de la question" peut parfois exiger qu'un groupe spécial s'écarte des positions adoptées par les parties et détermine lui-même si une mesure entre dans le champ d'une disposition ou d'un accord visé particulier. En outre, la description d'une mesure présentée par une partie et la dénomination qui lui est donnée dans le droit interne ne sont pas déterminantes pour la qualification juridique correcte de cette mesure au titre des accords visés.

L'Organe d'appel a noté que les plaignants dans ce différend avaient allégué que le droit spécifique de l'Indonésie visant les importations de galvalume était incompatible avec l'article XIX du GATT de 1994 et certaines dispositions de fond de l'Accord sur les sauvegardes. Par conséquent, selon lui, le Groupe spécial avait le devoir, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, d'évaluer objectivement si la mesure en cause constituait une mesure de sauvegarde afin de déterminer l'applicabilité des dispositions de fond invoquées par les plaignants comme fondement de leurs allégations.

Sur cette base, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas outrepassé son mandat ni omis de procéder à une évaluation objective de la question en vérifiant que la mesure en cause constituait une mesure de sauvegarde au sens de l'article premier de l'Accord sur les sauvegardes.

Ayant formulé cette constatation, l'Organe d'appel a ensuite évalué si la constatation du Groupe spécial découlait d'une interprétation ou d'une application erronées de l'article premier de l'Accord sur les sauvegardes ou de l'article XIX du GATT de 1994. Il a été d'avis que, pour constituer l'une des "mesures prévues à l'article XIX", une mesure devait présenter certaines caractéristiques constitutives, sans lesquelles elle ne pourrait pas être considérée comme une mesure de sauvegarde. Premièrement, cette mesure devait suspendre, en totalité ou en partie, un engagement au titre du GATT ou retirer ou modifier une concession au titre du GATT. Deuxièmement, la suspension, le retrait ou la modification en question devait être conçu pour prévenir ou réparer un dommage grave qu'un accroissement des importations du produit visé causait ou menaçait de causer à la branche de production nationale du Membre.

L'Organe d'appel a en outre déclaré que, pour déterminer si une mesure présentait ces caractéristiques, un groupe spécial était appelé à évaluer la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la mesure dans son ensemble. En procédant à son évaluation indépendante et objective, un groupe spécial devait identifier tous les aspects de la mesure qui pouvaient avoir une influence sur sa qualification juridique, reconnaître ceux qui constituaient l'essence de cette mesure et, ainsi, déterminer correctement les disciplines auxquelles la mesure était assujettie. Dans le cadre de sa détermination de la question de savoir si une mesure est une mesure de sauvegarde, un groupe spécial devrait évaluer et prendre dûment en considération, lorsque cela est pertinent, la façon dont la mesure est qualifiée dans le droit interne du Membre concerné, les procédures internes ayant abouti à l'adoption de la mesure et toutes notifications pertinentes au Comité des sauvegardes de l'OMC. Cependant, aucun de ces facteurs n'est, en lui-même et à lui seul, déterminant pour la question de savoir si la mesure constitue une mesure de sauvegarde au sens de l'article premier de l'Accord sur les sauvegardes.

Ayant examiné la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la mesure en cause, conjointement avec l'ensemble des données de fait et arguments pertinents versés au dossier, l'Organe d'appel a constaté que cette mesure ne présentait pas les caractéristiques constitutives d'une mesure de sauvegarde aux fins de l'applicabilité des disciplines de l'OMC en matière de sauvegarde. Premièrement, il a noté que l'imposition du droit spécifique sur le galvalume visait peut-être à prévenir ou réparer un dommage grave causé à la branche de production de l'Indonésie, mais elle ne suspendait aucun engagement au titre du GATT ni ne retirait ou modifiait aucune concession au titre du GATT parce que l'Indonésie n'avait pas de consolidation tarifaire pour le galvalume dans sa Liste de concessions dans le cadre de l'OMC.

Deuxièmement, l'Organe d'appel a ajouté que l'exemption de 120 pays de l'application du droit spécifique pouvait peut-être être considérée comme suspendant l'obligation de traitement national de l'Indonésie au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, mais il n'avait pas été démontré qu'elle était conçue pour prévenir ou réparer un dommage grave causé à la branche de production nationale de l'Indonésie. En fait, il apparaissait que cette exemption constituait un aspect secondaire de la mesure, qui visait à accorder un traitement spécial et différencié aux pays en développement ayant des parts de *minimis* dans les importations de galvalume, comme le prévoyait l'article 9:1 de l'Accord sur les sauvegardes. Les disciplines de l'article 9:1 énonçaient les conditions régissant l'application des mesures de sauvegarde d'une manière *compatible* avec les règles de l'OMC, et ne se rapportaient pas à la question de savoir si une mesure constituait une mesure de sauvegarde aux fins de l'*applicabilité* des disciplines de l'OMC en matière de sauvegardes. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que la mesure en cause, considérée à la lumière de ses aspects les plus essentiels pour la question de la qualification juridique, ne constituait pas l'une des "mesures prévues à l'article XIX du GATT de 1994".

Compte tenu de ce qui précédait, l'Organe d'appel a confirmé la conclusion générale du Groupe spécial que la mesure en cause ne constituait pas une mesure de sauvegarde au sens de l'article premier de l'Accord

sur les sauvegardes. Ayant confirmé la conclusion du Groupe spécial, il ne disposait d'aucun fondement juridique pour se prononcer sur la demande des plaignants visant à ce que l'analyse juridique soit complétée en ce qui concernait leurs allégations au titre de l'article XIX du GATT de 1994 et des articles 2:1, 3:1, 4:1 a), 4:1 b), 4:2 a), 4:2 b), 4:2 c), 12:2 et 12:3 de l'Accord sur les sauvegardes.

3.4.3 Constatation d'incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994 du Groupe spécial concernant le droit spécifique "en tant que mesure autonome"

L'Indonésie a contesté la constatation d'incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994 du Groupe spécial concernant le droit spécifique en tant que mesure autonome (par opposition à une mesure de sauvegarde), alléguant que la constatation du Groupe spécial outrepassait son mandat. Selon elle, les demandes d'établissement d'un groupe spécial des plaignants n'incluaient pas d'allégations selon lesquelles la mesure en cause, en tant que mesure autonome, était incompatible avec l'article I:1. L'Indonésie a plutôt fait valoir que ces demandes limitaient les allégations au titre de l'article I:1 à la mesure en cause considérée comme une mesure de sauvegarde.

L'Organe d'appel a considéré que la description et la présentation du droit spécifique en tant que "mesure en cause" dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial des plaignants indiquaient clairement qu'il s'agissait d'une mesure dont il était allégué qu'elle causait le manquement à une obligation énoncée dans un accord visé. Il a en outre noté que les demandes d'établissement d'un groupe spécial établissaient explicitement un lien entre la mesure pertinente, c'est-à-dire le droit spécifique, et l'obligation de traitement NPF prévue à l'article I:1 du GATT de 1994 en liant explicitement l'application discriminatoire de ce droit à la prescription de fond exigeant que tout avantage accordé à un produit soit, immédiatement et sans condition, étendu aux produits similaires originaires de tous les Membres de l'OMC. Pour l'Organe d'appel, le libellé additionnel, dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial, qui avait le caractère d'un contexte factuel ou d'un argument juridique concernant la qualification de la mesure, ne restreignait pas les allégations formulées au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

L'Organe d'appel a en outre constaté que les communications des plaignants au Groupe spécial confirmaient que leurs allégations d'incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994 englobaient la discrimination alléguée entre les pays exemptés de l'application du droit spécifique et les pays auxquels cette exemption ne s'appliquait pas (y compris le Taipei chinois et le Viet Nam eux-mêmes). Compte tenu de cela, l'Organe d'appel a considéré que les formulations utilisées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial étaient suffisantes pour énoncer une allégation concernant le droit spécifique en tant que mesure autonome (c'est-à-dire en tant que mesure autre que de sauvegarde).

Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en concluant que les plaignants avaient dûment formulé une allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 concernant le droit spécifique en tant que mesure autonome. Comme le Groupe spécial n'avait pas fait erreur en indiquant que la question relevait de son mandat, et étant donné que l'Indonésie ne contestait pas pour d'autres raisons l'analyse ou les constatations de fond du Groupe spécial au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'application du droit spécifique aux importations de galvalume originaire de tous les pays sauf les 120 énumérés dans le Règlement n° 137 était incompatible avec l'obligation qu'avait l'Indonésie d'accorder le traitement NPF au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

3.5 Rapports de l'Organe d'appel Brésil – Certaines mesures concernant la taxation et les impositions, WT/DS472/AB/R, WT/DS497/AB/R

Ces différends concernaient trois groupes de mesures au moyen desquelles le Brésil accorde des exonérations, des réductions ou des suspensions de certaines taxes et contributions fédérales. Les taxes et contributions en cause étaient: i) la taxe sur les produits industriels (IPI); ii) la contribution au Programme d'intégration

sociale/au Programme de formation du patrimoine des fonctionnaires (PIS/PASEP) et la contribution au financement de la sécurité sociale (COFINS); iii) la contribution au Programme d'intégration sociale et au Programme de formation du patrimoine des fonctionnaires applicable aux importations de marchandises ou de services étrangers (PIS/PASEP-Importation) et la contribution au financement de la sécurité sociale applicable aux importations de marchandises ou de services (COFINS-Importation); et iv) la contribution pour intervention dans le domaine économique (CIDE).

Le premier groupe de mesures en cause concernait le secteur des technologies de l'information et de la communication (TIC) et comprenait le traitement fiscal accordé au titre des programmes suivants: i) le Programme informatique; ii) le Programme d'incitations en faveur du secteur des semi-conducteurs (Programme PADIS); iii) le Programme de soutien au développement technologique de l'industrie du matériel pour la télévision numérique (Programme PATVD); et iv) le Programme pour l'inclusion numérique. Le deuxième groupe comprenait le traitement fiscal accordé au titre du Programme d'incitation pour l'innovation technologique et le renforcement des chaînes de production de véhicules automobiles (Programme INOVAR-AUTO), qui ciblait le secteur automobile. Le troisième groupe de mesures comprenait le traitement fiscal accordé au titre du i) Régime pour les sociétés principalement exportatrices (Programme PEC); et du ii) Régime spécial pour l'achat de biens d'équipement pour les entreprises exportatrices (Programme RECAP).

Le Programme informatique prévoit des exonérations et réductions de l'IPI applicable à la vente de produits des technologies de l'information. Il prévoit également des suspensions de l'IPI sur l'achat ou l'importation de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage utilisés dans la fabrication de produits des technologies de l'information et produits d'automatisation visés par des incitations au titre du Programme. Afin de bénéficier du traitement fiscal, les sociétés doivent obtenir une accréditation. Les sociétés admissibles au bénéfice du Programme informatique sont les sociétés: i) qui développent ou produisent des marchandises et services dans les domaines des technologies de l'information et de l'automatisation conformément aux processus de production de base (PPB) pertinents, qui sont définis comme l'ensemble minimal d'opérations effectuées dans une installation de fabrication qui caractérise la fabrication industrielle effective d'un produit donné; et ii) qui investissent dans des activités de recherche-développement (R&D) concernant les technologies de l'information au Brésil. En outre, au titre de ce programme, les produits qui ont obtenu le statut "développés au Brésil" font l'objet de réductions fiscales additionnelles.

Le Programme PADIS exonère, au moyen de taux nuls, les sociétés accréditées du paiement de certaines taxes en ce qui concerne les semi-conducteurs et les dispositifs d'affichage d'information, ainsi que les intrants, outils, appareils, machines et logiciels destinés à la production de semi-conducteurs et de dispositifs d'affichage. Pour obtenir une accréditation, les personnes juridiques doivent: i) investir dans la R&D au Brésil; et ii) mener certaines activités au Brésil en ce qui concerne les dispositifs électroniques à semi-conducteur, les dispositifs d'affichage d'information et les intrants et matériel destinés à la fabrication de dispositifs électroniques à semi-conducteur et de dispositifs d'affichage d'information.

Le Programme PATVD exonère les sociétés accréditées du paiement de certaines taxes en ce qui concerne le matériel d'émission de signaux par fréquence radio pour la télévision numérique (matériel d'émission pour la télévision numérique), ainsi que les machines, appareils, instruments, matériel, intrants et logiciels destinés à la production de matériel d'émission pour la télévision numérique (biens d'équipement). Pour obtenir une accréditation, les personnes juridiques doivent: i) investir dans la R&D au Brésil; ii) mener des activités de développement et de fabrication de matériel d'émission pour la télévision numérique; et iii) se conformer au PPB pertinent ou, sinon, satisfaire aux critères permettant qu'un produit soit considéré comme "développé au Brésil".

Le Programme pour l'inclusion numérique exonère, au moyen de taux nuls, les détaillants brésiliens du paiement des contributions PIS/PASEP et COFINS en ce qui concerne la vente de certains biens de consommation numériques produits au Brésil conformément aux PPB pertinents.

Le Programme INOVAR-AUTO prévoit une réduction de la charge fiscale liée à l'IPI exigible sur certains véhicules automobiles soit: i) au moyen de crédits d'impôt présumés pour l'IPI accordés aux sociétés accréditées; soit ii) au moyen de taux de l'IPI réduits appliqués à l'importation de véhicules originaires de certains pays, ainsi qu'à certains véhicules nationaux. Toutes les sociétés utilisant des crédits d'impôt présumés pour l'IPI et certaines sociétés utilisant des taux de l'IPI réduits doivent obtenir l'une des trois formes d'accréditation: i) celle en tant que fabricant national; ii) celle en tant qu'importateur/distributeur; ou iii) celle en tant qu'investisseur. Pour obtenir une accréditation, une société doit satisfaire à la fois à des prescriptions générales et à des prescriptions spécifiques. Toutes ces sociétés doivent satisfaire aux deux mêmes prescriptions générales et aussi à certaines prescriptions spécifiques additionnelles qui varient selon le type d'accréditation. Une société qui demande une accréditation en tant que fabricant national satisfera aux deux prescriptions générales ainsi qu'à "trois des quatre prescriptions spécifiques, dont l'une doit être l'exercice d'un nombre minimal d'activités définies de fabrication et d'infrastructure d'ingénierie au Brésil". Une société qui demande une accréditation en tant qu'importateur/distributeur satisfera aux deux prescriptions générales ainsi qu'"aux trois prescriptions spécifiques suivantes: i) investissements dans la R&D au Brésil; ii) dépenses consacrées à l'ingénierie, à la technologie industrielle de base et au renforcement des capacités des fournisseurs au Brésil; et iii) participation au programme d'étiquetage des véhicules de l'Institut national de métrologie, de normalisation et de qualité industrielle (INMETRO)". Une société qui demande une accréditation en tant qu'investisseur communiquera au Ministère du développement, de l'industrie et du commerce (MDIC) un projet d'investissement contenant une description et les caractéristiques techniques des véhicules devant être importés et construits. L'accréditation sera accordée une fois que le projet d'investissement aura été approuvé par le Ministère. Un investisseur sera tenu de demander une accréditation spécifique pour chaque usine, installation ou projet industriel prévu.

Au titre du Programme PEC, l'IPI et les contributions PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-Importation et COFINS-Importation sont suspendues en ce qui concerne les matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage achetés par les sociétés principalement exportatrices. De la même façon, au titre du Programme RECAP, les contributions PIS/PASEP, COFINS, PIS/PASEP-Importation ou COFINS-Importation sont suspendues en ce qui concerne les machines, outils, appareils, instruments et matériel neufs achetés par les sociétés principalement exportatrices.

Devant le Groupe spécial, l'Union européenne et le Japon ont formulé des allégations, entre autres choses, au titre de l'article III:2, III:4 et III:5 du GATT de 1994; de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC; et de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC au sujet du traitement fiscal établi au titre du Programme informatique, du Programme PADIS, du Programme PATVD et du Programme pour l'inclusion numérique (les programmes concernant les TIC) et du Programme INOVAR-AUTO. Le Brésil a invoqué l'article XX a) du GATT de 1994 pour justifier certaines incompatibilités en ce qui concerne le Programme PATVD et l'article XX b) et XX g) pour justifier certaines incompatibilités en ce qui concerne le Programme INOVAR-AUTO. L'Union européenne et le Japon ont également formulé des allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 en ce qui concerne le Programme INOVAR-AUTO, le Brésil ayant répondu en invoquant la Clause d'habilitation en tant que moyen de défense. S'agissant des Programmes PEC et RECAP, l'Union européenne et le Japon ont formulé des allégations au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC.

Le Groupe spécial a d'abord examiné deux moyens de défense généraux invoqués par le Brésil concernant les programmes concernant les TIC et le Programme INOVAR-AUTO. Premièrement, il a rejeté l'argument du Brésil selon lequel l'article III du GATT de 1994, l'article 2 de l'Accord sur les MIC et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC étaient inapplicables aux mesures "avant commercialisation". Il a constaté que ces dispositions n'étaient pas en soi inapplicables aux mesures "avant commercialisation" visant les producteurs. Deuxièmement, le Groupe spécial a rejeté l'argument du Brésil selon lequel les programmes concernant les TIC et le Programme INOVAR-AUTO constituaient l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions au sens de l'article III:8 b) du GATT de 1994 et étaient, par conséquent, exemptés des disciplines de l'article III

du GATT de 1994 et de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. Pour le Groupe spécial, ces aspects d'une mesure donnant lieu à une discrimination entre produits n'étaient pas exemptés en soi de ces disciplines, même si la mesure prend la forme d'une subvention attribuée aux seuls producteurs nationaux.

En ce qui concerne les programmes concernant les TIC, le Groupe spécial a constaté que: i) les prescriptions relatives aux étapes de production et la prescription imposant que les produits obtiennent le statut "développés au Brésil" avaient pour résultat que les produits importés sont frappés de taxes intérieures supérieures à celles qui frappent les produits nationaux similaires, ce qui était incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994; ii) les prescriptions relatives aux étapes de production et la prescription imposant que les produits obtiennent le statut "développés au Brésil", ainsi que la charge administrative moindre des sociétés qui achètent des produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations soumettaient les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires, ce qui était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994; iii) les programmes concernant les TIC constituaient des mesures concernant les investissements et liées au commerce, et les aspects de ces programmes dont il avait été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994 étaient également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC; iv) les exonérations, réductions et suspensions fiscales accordées au titre des programmes concernant les TIC étaient des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC qui étaient subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, et étaient donc des subventions prohibées, incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC; et v) les aspects du Programme PATVD dont il avait été constaté qu'ils étaient incompatibles avec le GATT de 1994 et avec l'Accord sur les MIC n'étaient pas justifiés au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.

En ce qui concerne le Programme INOVAR-AUTO, le Groupe spécial a constaté que: i) certains aspects du processus d'accréditation, du système de règles concernant l'accumulation et le calcul des crédits d'impôt présumés, et des règles concernant l'utilisation des crédits d'impôt présumés résultant des dépenses consacrées aux intrants stratégiques et outils au Brésil avaient pour résultat que les produits importés étaient frappés de taxes intérieures supérieures à celles qui frappaient les produits nationaux similaires, ce qui était incompatible avec l'article III:2 du GATT de 1994; ii) certains aspects du processus d'accréditation, du système de règles concernant l'accumulation et le calcul des crédits d'impôt présumés, et des règles concernant l'utilisation des crédits d'impôt présumés résultant des dépenses consacrées aux intrants stratégiques et outils au Brésil; la prescription relative à l'accréditation imposant d'exécuter un nombre minimal d'étapes de fabrication au Brésil; l'aspect des règles concernant l'accumulation de crédits d'impôt présumés pour l'IPI portant sur les dépenses consacrées aux intrants stratégiques et outils; et les aspects des prescriptions relatives à l'accréditation imposant d'investir dans la R&D au Brésil et de consacrer des dépenses à l'ingénierie, à la technologie industrielle de base et au renforcement des capacités des fournisseurs au Brésil, portant sur l'achat de matériel de laboratoire brésilien, soumettaient les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires, ce qui était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994; iii) le Programme INOVAR-AUTO constituait une mesure concernant les investissements et liée au commerce, et les aspects du programme dont il avait été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994 étaient également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC; iv) les réductions fiscales au moyen de crédits d'impôt présumés accordés au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC et étaient subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, et il s'agissait donc de subventions prohibées, incompatibles avec l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC; et v) les aspects du Programme INOVAR-AUTO dont il avait été constaté qu'ils étaient incompatibles avec le GATT de 1994 et avec l'Accord sur les MIC n'étaient pas justifiés au regard de l'article XX b) ou XX g) du GATT de 1994.

Le Groupe spécial a également constaté que: i) les réductions fiscales accordées aux produits importés des membres du Mercado Común del Sur (Marché commun du Sud) (MERCOSUR) et du Mexique au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient des avantages octroyés par le Brésil aux produits originaires de ces

pays, qui n'étaient pas accordés immédiatement et sans condition aux produits similaires originaires des autres Membres de l'OMC, ce qui était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994; ii) les parties plaignantes n'avaient pas la charge d'invoquer la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial, et leurs allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relevaient donc du mandat du Groupe spécial; et iii) les réductions fiscales accordées aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994, n'étaient pas justifiées au regard du paragraphe 2 b) ou 2 c) de la Clause d'habilitation.

En ce qui concerne les Programmes PEC et RECAP, le Groupe spécial a constaté que les suspensions fiscales accordées au titre de ces programmes étaient des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC et étaient subordonnées aux résultats à l'exportation au sens de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC et il s'agissait donc de subventions prohibées, incompatibles avec l'article 3.1 a) et 3.2 de l'Accord SMC.

Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, et ayant constaté que le Brésil avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre des articles I:1, III:2 et III:4 du GATT de 1994; de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC; et de l'article 3.1 a), 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC en ce qui concerne les mesures en cause, le Groupe spécial a recommandé que l'ORD demande au Brésil de rendre ses mesures conformes à ses obligations au titre des accords visés. Conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, le Groupe spécial a aussi recommandé que le Brésil retire dans un délai de 90 jours les subventions dont il a été constaté qu'elles étaient incompatibles avec les règles de l'OMC.

3.5.1 Articles III:2 et III:4 du GATT de 1994, et article 2:1 de l'Accord sur les MIC

L'Organe d'appel a commencé par rappeler certains termes employés par le Groupe spécial dans ces différends en ce qui concerne les catégories de produits visées au titre des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO. Il a rappelé que le Groupe spécial avait noté que les allégations de l'Union européenne et du Japon relatives aux programmes concernant les TIC et au Programme INOVAR-AUTO concernaient deux types différents de produits: les "produits visés par des incitations" et les intrants pour les "produits visés par des incitations". Le Groupe spécial avait en outre observé que le Brésil subdivisait les "produits visés par des incitations" en produits "intermédiaires" et produits "finis". L'Organe d'appel a rappelé que le Groupe spécial avait noté qu'un "produit fini", tel que défini par le Brésil, était un produit qui ne ferait l'objet d'aucun complément de fabrication et serait "visé[] par des incitations" si "la société qui le[] produ[isait] [était] accréditée dans le cadre d'un programme particulier", et que si un produit fini était visé par des incitations, cela voulait dire qu'il bénéficiait d'un avantage fiscal particulier à la vente. L'Organe d'appel a rappelé en outre que, comme le Groupe spécial l'avait expliqué, les "produits intermédiaires" feraient l'objet d'un complément de fabrication et seraient également "visés par des incitations" si la société qui les produisait était accréditée dans le cadre d'un programme particulier. Le Groupe spécial avait noté que si un produit intermédiaire était visé par des incitations, il ferait l'objet d'un avantage fiscal particulier à la vente.

L'Organe d'appel a noté en outre qu'en appel, le Brésil a contesté la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article III du GATT de 1994 n'était pas en soi inapplicable à certaines mesures, en particulier aux mesures avant commercialisation visant les producteurs. Le Brésil a soutenu que l'article III traitait de la non-discrimination entre les produits nationaux et les produits importés, et s'appliquait de ce fait uniquement aux mesures qui affectaient un produit une fois qu'il avait été fabriqué et qu'il arrivait sur le marché, et non aux mesures de production (avant commercialisation). Cependant, en réponse aux questions posées à l'audience, il a confirmé qu'il ne souhaitait pas maintenir cette argumentation concernant la non-applicabilité de l'article III aux mesures liées aux producteurs.

Gardant ce contexte à l'esprit, l'Organe d'appel a traité les allégations distinctes formulées en appel par le Brésil.

3.5.1.1 Programmes concernant les TIC

3.5.1.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les produits des TIC finis et intermédiaires importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC finis et intermédiaires nationaux similaires d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994

En ce qui concerne les *produits des TIC finis importés*, le Brésil a soutenu en appel que le Groupe spécial n'avait pas effectué une analyse approfondie de l'argumentation présentée par les parties plaignantes et n'avait pas examiné soigneusement la conception, la structure et le fonctionnement des programmes concernant les TIC en appliquant l'article III:2 aux faits de ce différend. Il a soutenu qu'il n'y avait rien dans la conception, la structure et le fonctionnement des mesures contestées qui équivaldrait par implication nécessaire à une discrimination fiscale *de jure* au sens de l'article III:2.

L'Organe d'appel a noté que, pour qu'un produit des TIC soit soumis au traitement fiscal prévu dans les programmes concernant les TIC, les sociétés qui fabriquaient ces produits devaient être établies (et opérer) au Brésil et devaient satisfaire à une ou plusieurs des prescriptions ci-après: i) investir dans la R&D au Brésil (dans le cas du Programme informatique, du Programme PADIS et du Programme PATVD); ii) fabriquer au Brésil conformément aux PPB pertinents (dans le cas du Programme informatique, des Programmes PADIS et PATVD, et du Programme pour l'inclusion numérique) ou exécuter certaines étapes de fabrication au Brésil (dans le cas des Programmes PADIS et PATVD); et/ou iii) développer les produits au Brésil (pour obtenir des réductions fiscales additionnelles au titre du Programme informatique ou des exonérations fiscales (au moyen de taux nuls) au titre du Programme PATVD). L'Organe d'appel a noté que le Brésil admettait qu'il n'était pas contesté que les producteurs étrangers ne pouvaient pas être accrédités dans le cadre des programmes concernant les TIC. L'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait estimé à juste titre que les produits des TIC finis importés ne pouvaient pas remplir les conditions requises pour bénéficier du traitement fiscal pertinent parce qu'ils: i) n'étaient jamais fabriqués au Brésil par des sociétés établies ou opérant au Brésil et n'étaient jamais fabriqués conformément aux PPB pertinents ou à des prescriptions semblables en matière de production; et ii) ne pourraient jamais obtenir le statut "développés au Brésil". Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que les produits des TIC finis importés n'étaient donc pas admissibles au bénéfice des réductions ou exonérations fiscales au titre des programmes concernant les TIC et supportaient, par conséquent, la charge fiscale complète, contrairement aux produits des TIC finis nationaux similaires. Il a noté en outre qu'un produit fini était un produit qui ne ferait l'objet d'aucun complément de fabrication et que la vente d'un produit fini représentait le dernier stade d'une transaction. Dans le cas d'un produit des TIC fini importé, lorsqu'un importateur vendait le produit des TIC fini importé à un grossiste, un détaillant ou un distributeur, il facturait l'IPI au grossiste, au détaillant ou au distributeur et versait la taxe aux pouvoirs publics brésiliens. Au contraire, dans le cas d'un produit des TIC fini national similaire qui faisait l'objet d'une exonération ou d'une réduction de l'IPI au titre des programmes concernant les TIC, le vendeur ne facturait aucune taxe ou facturait une taxe réduite, selon le cas, au grossiste, au détaillant ou au distributeur. L'Organe d'appel a constaté qu'à ce dernier stade, le taux de taxe était donc plus élevé pour les produits des TIC finis importés que pour les produits des TIC finis nationaux similaires et la charge fiscale qui pesait sur les premiers était nécessairement supérieure à celle qui pesait sur les seconds.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les produits des TIC finis importés supportaient une charge fiscale plus lourde que les produits des TIC nationaux similaires et étaient, en conséquence, frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC finis nationaux similaires, ce qui était contraire à la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

En ce qui concerne les *produits des TIC intermédiaires importés*, en appel, le Brésil a fait valoir que le Groupe spécial avait choisi d'ignorer le fait que le système de crédits-débits dans une taxe sur la valeur ajoutée faisait en sorte que le montant perçu à chaque étape de la production soit équivalent à la valeur ajoutée à cette

étape. Il a affirmé ainsi qu'à la fin, la charge fiscale pesant sur un produit soumis au paiement d'une taxe, qui générait un crédit, et celle pesant sur un produit qui faisait l'objet d'une suspension, mais ne donnait lieu à aucun crédit, serait la même.

L'Organe d'appel a noté qu'en appel, le Brésil n'a pas contesté l'interprétation du système de crédits-débits donnée par le Groupe spécial et il n'a pas non plus formulé d'allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Cela étant dit, l'Organe d'appel a rappelé l'explication donnée par le Groupe spécial lorsqu'il avait comparé les situations concernant la vente de produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations, d'une part, et celle de produits des TIC intermédiaires importés, d'autre part. L'Organe d'appel a estimé que, alors qu'à première vue, le système fiscal pouvait apparaître comme neutre du point de vue de la perception de taxes pour les produits des TIC intermédiaires (qu'ils soient nationaux ou importés), le Groupe spécial avait dit à juste titre qu'un examen approfondi du fonctionnement de la taxe dans sa globalité était nécessaire pour déterminer la charge fiscale effective pesant sur les produits en cause. L'Organe d'appel a rappelé que le Groupe spécial avait finalement constaté qu'il y avait une charge fiscale effective différente sur les produits des TIC importés et sur les produits des TIC nationaux pour deux raisons: les disponibilités de trésorerie pour les sociétés qui bénéficiaient de l'exonération ou la réduction fiscale, et la "valeur temporelle" de l'argent.

L'Organe d'appel a noté que, dans le cadre du système de crédits-débits, les achats de produits des TIC intermédiaires importés non visés par des incitations impliquaient le paiement à l'avance d'une taxe à laquelle n'étaient pas exposées les sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations, qui étaient exonérés des taxes pertinentes. Même dans le cas des réductions fiscales, les sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations devaient acquitter une taxe moindre comparativement aux sociétés achetant des produits des TIC intermédiaires importés, qui n'étaient pas visés par des incitations. L'Organe d'appel a expliqué que le fait que les acheteurs de produits des TIC intermédiaires importés devaient payer les taxes pertinentes au titre des programmes concernant les TIC, indépendamment du moment dans le temps, par rapport aux acheteurs de produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations, qui ne devaient pas acquitter la taxe pertinente ou qui acquittaient un montant réduit, limitait les disponibilités de trésorerie, ce qui avait pour effet de faire peser une charge fiscale effective plus lourde sur les produits des TIC intermédiaires importés. L'Organe d'appel a constaté également que la valeur du crédit d'impôt qui était généré au moment du paiement de la taxe pertinente sur la vente d'un produit des TIC intermédiaire importé non visé par des incitations diminuerait avec le temps jusqu'à ce que ce crédit soit utilisé ou ajusté. Il a rappelé que, dans les cas où les débits d'impôt pour l'IPI étaient moindres que les crédits d'impôt pour l'IPI et où la société achetant un produit ne pouvait pas compenser ces crédits par les débits au bout d'un délai de trois mois, elle pouvait demander aux pouvoirs publics brésiliens leur compensation par d'autres taxes ou un remboursement. Il a noté, toutefois, que le processus de remboursement pouvait prendre entre plusieurs mois et plusieurs années. Par conséquent, l'Organe d'appel a estimé que dans la mesure où il y avait un intervalle de temps entre l'accumulation du crédit d'impôt et l'ajustement ou l'utilisation de ce crédit, cela avait nécessairement pour résultat que la valeur de l'argent (sous la forme de crédits d'impôt accumulés) diminuait avec le temps.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les produits des TIC intermédiaires importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC intermédiaires nationaux similaires visés par des incitations, ce qui était contraire à la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994.

3.5.1.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre des programmes concernant les TIC soumettaient les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994

En appel, le Brésil a fait valoir que l'analyse du Groupe spécial concernant les prescriptions relatives à l'accréditation au titre des programmes concernant les TIC faisait l'amalgame entre la discrimination fiscale, qui relève de l'article III:2, et la discrimination réglementaire, à laquelle s'applique l'article III:4. Il a soutenu que pour constater l'existence d'une incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial était tenu d'identifier une discrimination réglementaire autre que les différences de traitement fiscal pouvant entraîner une incompatibilité avec l'article III:2 du GATT de 1994.

L'Organe d'appel a noté que l'aspect des programmes concernant les TIC contesté par les parties plaignantes comme étant incompatible avec l'article III:4 concernait les prescriptions relatives à l'accréditation, dont le respect permettait d'obtenir l'exonération, la réduction ou la suspension fiscale pertinente sur les ventes ou les achats de produits des TIC. Il a rappelé que le Groupe spécial avait reconnu que les aspects contestés par les parties plaignantes au titre de l'article III:4 différaient du traitement fiscal différencié entre les produits nationaux similaires et les produits importés qu'elles contestaient au titre de l'article III:2, bien qu'ils y soient liés. L'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial était conscient du fait que les programmes concernant les TIC comprenaient à la fois des aspects fiscaux et des aspects réglementaires applicables aux produits en cause. Alors que les prescriptions relatives à l'accréditation se rapportaient à des aspects réglementaires, les exonérations ou réductions fiscales au titre des programmes concernant les TIC se rapportaient à des aspects fiscaux. L'Organe d'appel a jugé que cela ressortait à l'évidence de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les conditions relatives à l'accréditation "modifi[aient] les conditions de concurrence au détriment des produits importés" du fait qu'elles engendraient "une charge fiscale interne moindre sur les produits nationaux que sur les produits importés similaires".

L'Organe d'appel a noté qu'il n'était pas contesté que pour être admissible au bénéfice d'une exonération, réduction ou suspension fiscale au titre des programmes concernant les TIC, les sociétés devaient satisfaire aux prescriptions relatives à l'accréditation. Il a constaté que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre des programmes concernant les TIC avaient donc pour résultat de soumettre les produits des TIC importés à un traitement moins favorable sous la forme de la charge fiscale différenciée qui leur était imposée du fait que les producteurs étrangers ne pouvaient pas être accrédités au titre des programmes concernant les TIC. Cela avait pour conséquence, comme le Groupe spécial l'avait également noté, que les produits des TIC importés ne pouvaient jamais remplir les conditions requises pour bénéficier des exonérations, réductions ou suspensions fiscales. L'Organe d'appel a estimé que les aspects des programmes concernant les TIC jugés incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 et avec l'article III:4 étaient distincts. Dans le cas de la première phrase de l'article III:2, l'aspect du programme concernant les TIC jugé incompatible était le traitement fiscal différencié qui se traduisait par une charge fiscale plus lourde sur les produits des TIC importés, c'est-à-dire que les produits des TIC importés étaient frappés d'une taxe supérieure à celle qui frappait les produits des TIC nationaux similaires. Aux fins de l'article III:4, l'aspect des programmes concernant les TIC qui était jugé incompatible était celui des prescriptions relatives à l'accréditation qui se traduisaient par un traitement moins favorable sous la forme de la charge différenciée qui était imposée sur les produits des TIC importés. L'Organe d'appel ne voyait pas pourquoi il ne pouvait pas en être ainsi puisque différents aspects de la même mesure pouvaient être jugés incompatibles avec un ou plusieurs paragraphes de l'article III du GATT de 1994.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les prescriptions relatives à l'accréditation au titre des programmes concernant les TIC, en limitant l'accès aux incitations fiscales aux seuls produits nationaux, modifiaient les conditions de concurrence au détriment

des produits importés et faisaient que les produits des TIC importés étaient soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits des TIC nationaux similaires d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

3.5.1.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 du fait de la charge administrative moindre pesant sur les sociétés qui achetaient des produits intermédiaires nationaux visés par des incitations

En appel, le Brésil a fait valoir que les constatations du Groupe spécial concernant la charge administrative, d'après les allégations, moindre pesant sur les sociétés qui achetaient des produits intermédiaires nationaux visés par des incitations ne trouvaient aucun fondement, ni en droit ni dans les faits de l'affaire. Il a soutenu que le Groupe spécial avait mal interprété le fonctionnement du système fiscal brésilien et avait constaté l'existence d'une charge administrative dans le fonctionnement du système fiscal de débits et de crédits là où il n'y en avait pas.

L'Organe d'appel a observé que le Groupe spécial avait tenu compte du fonctionnement du système de crédits-débits. Il a noté qu'il était conscient de l'affirmation du Brésil selon laquelle le système de crédits-débits fonctionnait comme un registre comptable dans lequel les achats d'intrants et de biens intermédiaires ainsi que les ventes de produits finals étaient consignés, et les débits et crédits étaient compensés et selon laquelle il n'y avait aucun changement en cas de suspensions, de réductions ou d'exonérations des taxes indirectes. Il a toutefois considéré que cette affirmation ne modifierait pas le fait que les acheteurs de produits des TIC intermédiaires importés qui n'étaient pas visés par des incitations au titre des programmes concernant les TIC devaient anticiper et acquitter le montant total de la taxe due sur ces produits. L'Organe d'appel a noté que même si toute taxe de ce type acquittée sur l'achat des produits des TIC intermédiaires importés générerait un crédit d'impôt correspondant en faveur de l'acheteur, il n'en restait pas moins que la compensation de ce crédit impliquait une charge administrative à laquelle un acheteur de produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations n'était pas exposé et/ou était exposé dans une moindre mesure. Il a expliqué qu'il en était ainsi parce que, dans le cadre du système de crédits-débits, si le crédit d'impôt ne pouvait pas être compensé par des débits après trois périodes d'imposition, le processus de compensation du crédit d'impôt par d'autres taxes fédérales ou de remboursement de ce crédit pouvait être astreignant pour les sociétés et pouvait prendre des années.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 car ils soumettaient les produits des TIC intermédiaires importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits des TIC intermédiaires nationaux similaires, compte tenu de la charge administrative moindre imposée aux sociétés qui achetaient des produits des TIC intermédiaires nationaux visés par des incitations.

3.5.1.1.4 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC

L'Organe d'appel a noté qu'en appel, le Brésil n'a avancé aucun argument spécifique en lien avec la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. De fait, il a observé que la demande du Brésil visant à l'infirmer la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC reposait sur l'hypothèse que l'Organe d'appel infirme les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Cependant, l'Organe d'appel a rappelé que pour les raisons indiquées plus haut, il avait confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles certains aspects des programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du

Groupe spécial selon lesquelles ces aspects des programmes concernant les TIC, dont il avait été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, étaient également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

3.5.1.2 Programme INOVAR-AUTO

3.5.1.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 parce qu'elles étaient plus astreignantes pour les sociétés qui demandaient l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs par rapport aux fabricants nationaux

En appel, le Brésil a contesté la constatation du Groupe spécial selon laquelle les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient discriminatoires parce que, d'après les allégations, elles seraient plus astreignantes pour les importateurs/distributeurs que pour les fabricants nationaux et auraient donc pour résultat qu'un traitement moins favorable serait accordé aux véhicules automobiles finis importés. Le Brésil a fait valoir qu'en formulant ses conclusions sur l'incidence discriminatoire des types d'accréditation prévus par le Programme INOVAR-AUTO, le Groupe spécial s'était contenté de procéder à une analyse *quantitative* des prescriptions prévues par le Programme INOVAR-AUTO.

L'Organe d'appel a rappelé que l'objet de la mise en conformité avec les prescriptions relatives à l'accréditation était d'obtenir des crédits d'impôt présumés pour l'IPI sur la vente de produits. Il a noté qu'il n'était pas contesté qu'afin d'obtenir une quelconque accréditation qui leur donne le droit d'accumuler et d'utiliser des crédits d'impôt présumés pour l'IPI, les sociétés devaient soit être situées et opérer au Brésil, dans le cas des fabricants nationaux et des importateurs/distributeurs, soit être en cours d'établissement dans le pays en tant que fabricants nationaux, dans le cas des investisseurs. L'Organe d'appel a constaté que, pour les fabricants étrangers, la seule façon viable de pouvoir bénéficier des crédits d'impôt présumés pour l'IPI en réduisant leurs obligations fiscales liées à l'IPI était d'obtenir une accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs. Pour cela, toutefois, l'Organe d'appel a noté que les fabricants étrangers devaient, d'abord et avant tout, être situés et opérer au Brésil, ce qui, selon l'Organe d'appel, indiquait que les fabricants étrangers demandant l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs étaient exposés à la charge correspondante accompagnant nécessairement le fait de devoir opérer ou s'établir au Brésil, à la différence des fabricants nationaux, qui d'ores et déjà opéraient ou étaient établis au Brésil.

L'Organe d'appel a rappelé en outre que, pour obtenir l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs, une société devait satisfaire aux trois prescriptions spécifiques suivantes: i) investissements dans la R&D au Brésil; ii) dépenses consacrées à l'ingénierie, à la technologie industrielle de base et au renforcement des capacités des fournisseurs au Brésil; et iii) participation au programme d'étiquetage des véhicules de l'INMETRO. Il a noté qu'il existait également une quatrième prescription, qui imposait la réalisation au Brésil de certaines étapes de fabrication. L'Organe d'appel a considéré, toutefois, que ces activités n'étaient pas typiques des fabricants étrangers qui cherchaient à importer des véhicules automobiles au Brésil. Selon lui, le fait que les fabricants étrangers devaient exercer ces activités pour être accrédités en tant qu'importateurs/distributeurs signifiait qu'ils étaient exposés à une charge à laquelle les fabricants nationaux n'étaient pas exposés. L'Organe d'appel a observé que pour être accrédités, les fabricants nationaux devaient satisfaire à trois des quatre prescriptions spécifiques. Il a noté que l'une d'elles devait être l'exercice d'un nombre minimal d'activités définies de fabrication et d'infrastructure d'ingénierie au Brésil. Les deux autres prescriptions devaient figurer parmi les trois suivantes: i) investissements dans la R&D au Brésil; ii) dépenses consacrées à l'ingénierie, à la technologie industrielle de base et au renforcement des capacités des fournisseurs au Brésil; ou iii) participation au programme d'étiquetage des véhicules de l'INMETRO. L'Organe d'appel a estimé que la quasi-totalité de ces prescriptions pouvaient être considérées comme typiques de la nature des activités exercées par un fabricant national.

L'Organe d'appel a constaté que le programme INOVAR-AUTO était donc conçu de telle manière que les prescriptions relatives à l'accréditation imposées au titre dudit programme modifiaient de manière défavorable l'égalité des conditions de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits nationaux similaires. L'Organe d'appel a fait le raisonnement selon lequel il en était ainsi parce que, premièrement, les fabricants étrangers demandant l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs afin de bénéficier d'une réduction des obligations fiscales liées à l'IPI devaient opérer ou s'établir au Brésil avec la charge correspondante, à la différence des fabricants nationaux qui, d'ores et déjà, opéraient et étaient établis au Brésil. Deuxièmement, les fabricants étrangers demandant l'accréditation en tant qu'importateurs/distributeurs étaient tenus de satisfaire à davantage de prescriptions relatives à l'accréditation et d'entreprendre certaines activités prescrites dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO qui, en tout état de cause, n'étaient pas typiques des fabricants étrangers cherchant à importer des véhicules automobiles au Brésil. L'Organe d'appel a constaté en outre que, contrairement à l'affirmation du Brésil, le Groupe spécial avait procédé à une analyse qualitative suffisante.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles, dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO, les conditions d'accréditation permettant de bénéficier de crédits d'impôt présumés soumettaient les produits importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires, ce qui était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

3.5.1.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Programme INOVAR-AUTO était incompatible avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC

L'Organe d'appel a noté qu'en appel, le Brésil n'a avancé aucun argument spécifique en lien avec la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC. De fait, l'Organe d'appel a observé que la demande du Brésil visant à l'infirmer la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC reposait sur l'hypothèse que l'Organe d'appel infirme les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Cependant, l'Organe d'appel a rappelé que pour les raisons qu'il avait déjà mentionnées, il avait confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles certains aspects du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ces aspects des programmes concernant les TIC, dont il avait été constaté qu'ils étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, étaient également incompatibles avec l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

3.5.2 Article III:8 b) du GATT de 1994

En appel, le Brésil a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation de l'article III:8 b) en constatant que les "subventions qui [étaient] accordées aux seuls producteurs nationaux conformément à l'article III:8 b) du GATT de 1994 [n'étaient] en soi pas exemptées des disciplines de l'article III du GATT de 1994". Il a fait valoir que, par suite de son interprétation erronée, le Groupe spécial avait aussi fait erreur dans son application de l'article III:8 b) en constatant que: i) les programmes concernant les TIC étaient incompatibles avec la première phrase de l'article III:2 ainsi qu'avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC; et que ii) les prescriptions relatives à l'accréditation au titre du Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC.

Commençant par le critère juridique au titre de l'article III:8 b), l'Organe d'appel a noté les similitudes existant entre la clause introductive de l'article III:8 b) et le texte introductif de l'article XX, d'une part, et le libellé différent utilisé dans les clauses introductives de l'article III:8 a) et b), d'autre part. Selon l'Organe d'appel, alors que l'article III:8 a) *empêche* l'application de l'obligation de traitement national énoncée à l'article III aux activités d'acquisition des pouvoirs publics qui relèvent de son champ d'application, l'article III:8 b) fournit une *justification* pour des mesures qui seraient sinon incompatibles avec l'obligation de traitement

national énoncée à l'article III. S'agissant de l'expression "attribution ... de subventions" employée à l'article III:8 b), l'Organe d'appel a considéré que la question d'interprétation dont il s'agissait en l'occurrence ne se rapportait pas à la définition du terme "subventions" figurant dans le GATT de 1994, d'une manière générale, ou dans l'Accord SMC, mais portait au lieu de cela sur le champ précis de l'expression "attribution ... de subventions", telle qu'elle était employée à l'article III:8 b), en particulier. Après avoir examiné le texte et le contexte de l'article III:8 b), étayé par l'historique de sa négociation, l'Organe d'appel en a conclu que l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) n'incluait pas dans son champ l'exonération ou la réduction des taxes intérieures appliquées, directement ou indirectement, aux produits nationaux. En fait, l'Organe d'appel a rappelé la constatation qu'il avait formulée dans l'affaire *Canada – Périodiques* selon laquelle l'article III:8 b) "prév[oyait] d'exempter des obligations énoncées à l'article III uniquement l'attribution de subventions qui entraîn[ait] des dépenses financées sur le budget de l'État". Pour parvenir à cette conclusion, l'Organe d'appel s'est attaché en particulier aux exemples de l'"attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b) ainsi qu'au contexte fourni par l'article III:2. S'agissant de ce dernier, l'Organe d'appel a observé que, si le champ de l'expression "attribution ... de subventions" était considéré comme englobant une exonération ou une réduction des taxes intérieures sur les produits qui sont "normalement exigibles", cela permettrait aux Membres de l'OMC de contourner l'article III:2 et d'adopter des mesures fiscales discriminatoires en les dissimulant sous la forme d'un régime d'exonération ou de réduction des taxes intérieures sur les produits pour les seuls producteurs nationaux.

Concernant l'expression "aux seuls producteurs nationaux" figurant à l'article III:8 b), l'Organe d'appel a observé que, dans la mesure où l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux d'un produit donné affectait les conditions de concurrence entre ce produit et le produit importé similaire, entraînant une incompatibilité avec l'obligation de traitement national énoncée à l'article III, une telle attribution serait justifiée au titre de l'exception prévue à l'article III:8 b), pour autant que les conditions qui y sont énoncées soient remplies. Par ailleurs, selon l'Organe d'appel, dans la mesure où l'article III:8 b) justifie l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux par les Membres de l'OMC, les conditions d'admissibilité qui définissent la catégorie des "producteurs nationaux" admissibles par référence à leurs activités sur les marchés des produits subventionnés seraient justifiées au regard de cet article. En revanche, une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés pour pouvoir bénéficier de la subvention ne pourrait toutefois pas être couverte par l'exception prévue à l'article III:8 b) et resterait donc assujettie à l'obligation de traitement national énoncée à l'article III. Enfin, en ce qui concerne l'expression "producteurs nationaux" figurant à l'article III:8 b), l'Organe d'appel a dit que l'examen au titre de cette disposition devait être centré sur la question de savoir si l'entité nationale en cause était un *producteur* du produit au sujet duquel était alléguée une violation de l'obligation de traitement national résultant de l'"attribution ... de subventions".

Passant aux allégations d'erreur formulées par le Brésil en appel, l'Organe d'appel a souscrit aux observations préliminaires du Groupe spécial selon lesquelles une discrimination résultant de l'attribution de subventions aux seuls producteurs nationaux et de ses effets sur le marché pouvait être justifiée au regard de l'article III:8 b). Cependant, il s'est dit préoccupé à plusieurs égards par l'analyse que le Groupe spécial avait faite ultérieurement et qui l'avait amené à conclure que les "aspects d'une subvention qui donn[aient] lieu à une discrimination entre produits (y compris les prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux, prohibées par l'article 3.1 de l'Accord SMC) [n'étaient] pas exemptés des disciplines de l'article III conformément à l'article III:8 b)". En particulier, l'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial mentionnait sans réserve l'expression "aspects d'une subvention", et utilisait les termes "y compris", lorsqu'il faisait référence aux prescriptions relatives à la teneur en éléments nationaux dans la déclaration susmentionnée. Selon l'Organe d'appel, l'interprétation du Groupe spécial, menée jusqu'à sa conclusion logique, privait d'effet l'exception prévue à l'article III:8 b) parce que, selon la logique du Groupe spécial, pour qu'une discrimination incompatible avec les obligations de traitement national énoncées à l'article III soit justifiée conformément à l'article III:8 b), l'"attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions" ne devait pas être discriminatoire en premier lieu. L'Organe d'appel a donc considéré que la conclusion du Groupe spécial reflétait une logique circulaire dans la mesure où elle délimitait le champ de l'article III:8 b) – une exception

à l'obligation de traitement national pour certains types spécifiques de subventions – sur la base des effets discriminatoires des subventions elles-mêmes. L'Organe d'appel a précisé que bien que le Groupe spécial ait noté à juste titre qu'une discrimination qui résultait de prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés, prohibées au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, n'était pas justifiée au regard de l'article III:8 b), sa mention sans réserve des "aspects d'une subvention qui donn[ai]ent lieu à une discrimination entre produits" comme n'étant pas exemptés au titre de l'article III:8 b) était trop large et privait cette disposition de tout effet car, comme le Groupe spécial l'avait reconnu, l'acte même de subventionner, en lui-même et à lui seul, donnerait souvent lieu à une discrimination entre produits. Pour ces raisons, l'Organe d'appel a infirmé les constatations trop larges et sans réserve du Groupe spécial selon lesquelles les "subventions qui sont accordées aux seuls producteurs nationaux conformément à l'article III:8 b) du GATT de 1994 ne sont en soi pas exemptées des disciplines de l'article III du GATT de 1994" et selon lesquelles les "aspects d'une subvention qui donnent lieu à une discrimination entre produits (y compris les prescriptions imposant d'utiliser des produits nationaux, prohibées par l'article 3.1 de l'Accord SMC) ne sont pas exemptés des disciplines de l'article III conformément à l'article III:8 b)".

Ayant infirmé les constatations du Groupe spécial au titre de l'article III:8 b), l'Organe d'appel est passé à l'argument du Brésil selon lequel le terme "subventions" figurant à l'article III:8 b) englobait tous les types de subventions énumérés à l'article 1.1 de l'Accord SMC. Rappelant son examen du critère juridique au titre de l'article III:8 b), l'Organe d'appel a constaté que l'article III:8 b) n'incluait pas dans son champ l'exonération ou la réduction des taxes intérieures affectant les conditions de concurrence entre produits similaires. Ainsi, selon l'Organe d'appel, aucune des mesures en cause dans l'affaire ne pouvait être justifiée au regard de cette disposition parce que toutes impliquaient l'exonération ou la réduction de taxes intérieures affectant les conditions de concurrence entre produits similaires et ne pouvaient donc pas constituer l'"attribution ... de subventions" au sens de l'article III:8 b).

Un membre de la Section n'a pas souscrit à l'interprétation donnée par la majorité de l'expression "attribution ... de subventions" figurant à l'article III:8 b). Dans une opinion séparée, ce membre de la Section a noté qu'il y avait des liens textuels explicites entre la définition d'une subvention établie à l'article premier de l'Accord SMC et l'article XVI du GATT de 1994 traitant des subventions. Notant que les dispositions pertinentes du GATT de 1994 et de l'Accord SMC prises conjointement définissaient et reflétaient l'ensemble global de droits et d'obligations des Membres de l'OMC concernant les subventions, le membre ne voyait pas de raison pour laquelle le terme "subventions" dans le cadre du GATT de 1994, y compris l'article III:8 b), devait avoir un sens différent de la définition d'une subvention établie à l'article 1.1 de l'Accord SMC. Pour ce qui est de l'utilisation du terme "payment" à l'article III:8 b), il était d'avis que des "attributions" entraînant des dépenses financées sur le budget de l'État pouvaient prendre diverses formes et ne se limitaient pas nécessairement à des transferts monétaires directs. Rappelant le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Produits laitiers*, le membre a noté que l'abandon de recettes, par exemple par le biais d'une réduction, d'une exonération ou d'une suspension de taxes "normalement exigibles", faisait peser une charge sur le Trésor public et entraînait donc des dépenses financées sur le budget de l'État. Il était d'avis que l'interprétation restrictive de l'"attribution ... de subventions" comme excluant les "recettes abandonnées" à laquelle la majorité était arrivée privait d'effet les termes juridiques fondamentaux de l'Accord SMC. À cet égard, il a noté que l'accent mis sur les effets sur le commerce du subventionnement, y compris au moyen de recettes abandonnées, dans toutes les disciplines de l'Accord SMC relatives à l'utilisation des subventions "pouvant donner lieu à une action" était absent dans le contexte de l'article III:2 du GATT de 1994. Pour cette raison, il a observé que l'interprétation de l'expression "attribution ... de subventions" comme excluant les recettes abandonnées compromettrait, d'une manière incompatible avec l'article 3:2 du Mémoire d'accord ainsi qu'avec le principe fondamental de l'effet utile de l'interprétation des traités, l'équilibre délicat des droits et obligations au titre de l'Accord SMC pour une catégorie entière de mesures qui étaient expressément incluses dans la définition d'une subvention donnée à l'article 1.1, à savoir l'abandon de recettes publiques normalement exigibles. Dans la mesure où elles constituaient l'"attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions", le membre a donc

conclu que les mesures en cause dans l'affaire, ainsi que toutes conditions d'admissibilité à l'attribution de subventions qui définissaient la catégorie des "producteurs nationaux" admissibles par référence à leurs activités sur les marchés des produits subventionnés, seraient justifiées au regard de l'article III:8 b).

3.5.3 Article 3.1 a) de l'Accord SMC

En appel, le Brésil a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les suspensions fiscales accordées au titre du Programme PEC et du Programme RECAP étaient des subventions au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC et étaient subordonnées aux résultats à l'exportation au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Selon lui, le Groupe spécial avait fait erreur dans l'application de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC en n'utilisant pas le traitement fiscal des sociétés qui étaient accumulatrices structurelles de taxes comme traitement servant de point de repère. En particulier, le Brésil a fait valoir qu'"[a]u lieu d'examiner les principes et la structure du régime fiscal du Brésil et d'identifier en quoi consistaient des "contribuables se trouvant dans des situations comparables", le Groupe spécial s'était employé à tort à identifier une "règle générale d'imposition" et ses exonérations potentielles". Au cas où l'Organe d'appel devrait conclure que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son identification du traitement servant de point de repère pertinent, le Brésil a présenté trois allégations d'erreur subsidiaires. Il a fait valoir que le Groupe spécial: i) avait fait erreur dans sa comparaison du traitement servant de point de repère choisi avec le traitement contesté au titre des Programmes PEC et RECAP; ii) avait fait erreur en constatant que les possibles liquidités disponibles et revenus d'intérêts implicites constituaient des "recettes publiques normalement exigibles"; et iii) n'avait pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord en faisant abstraction de certains éléments de preuve présentés par le Brésil.

L'Organe d'appel a commencé par examiner l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en déterminant le point de repère aux fins de comparaison. Il a rappelé que, devant le Groupe spécial et en appel, le Brésil avait fait valoir que le point de repère approprié pour la comparaison avec les suspensions et exonérations fiscales au titre des Programmes PEC et RECAP était le traitement accordé aux sociétés ayant tendance à accumuler structurellement des crédits. Dans son analyse du traitement servant de point de repère pour les suspensions de l'IPI, "[l]e Groupe spécial [a] pensé comme le Brésil qu'il y [avait] d'autres sociétés, outre les sociétés accréditées ou enregistrées en tant que sociétés principalement exportatrices, qui [avaient] droit à la suspension de l'IPI sur l'achat de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage". Spécifiquement, le Groupe spécial avait noté que, conformément à l'article 29 de la Loi n° 10637/2002, la suspension fiscale s'appliquait également: i) aux établissements se consacrant essentiellement à la fabrication de produits relevant des chapitres 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 28, 29, 30, 31 et 64 (21 chapitres au total) du Tableau de classification de la taxe sur les produits industriels, ainsi que des codes 2209.00.00 et 2501.00.00 et des positions 21.01 à 21.05.00 du Tableau de classification de la taxe sur les produits industriels; ii) aux établissements industriels qui fabriquaient essentiellement des composants, châssis, carrosseries, parties et pièces de produits automobiles; iii) aux établissements industriels qui fabriquaient essentiellement des parties et pièces destinées à l'industrie aéronautique; et iv) aux établissements industriels qui fabriquaient essentiellement les marchandises bénéficiant du Programme informatique. De plus, le Groupe spécial avait observé que "[l]a suspension s'appliqu[ait] aussi aux sociétés remplissant les conditions requises pour bénéficier du Régime spécial pour l'industrie aéronautique brésilienne (RETAERO) et du Régime spécial d'incitations pour les ordinateurs à usage éducatif (REIMCOMP)".

L'Organe d'appel a rappelé en outre que, toutefois, le Groupe spécial avait considéré que le choix des sociétés ayant droit aux suspensions fiscales "ne sembl[ait] pas être directement lié au problème de l'accumulation de crédits, de façon à créer une règle générale pour les sociétés accumulant structurellement ou principalement des crédits". De l'avis du Groupe spécial, les éléments de preuve versés au dossier ne démontraient pas que les sociétés auxquelles la suspension était appliquée étaient accumulatrices structurelles de crédits. Le Groupe spécial avait observé qu'il y avait, d'une part, des producteurs de produits faiblement taxés, plus susceptibles d'accumuler des crédits d'impôt, qui n'avaient pas droit aux suspensions fiscales, et

d'autre part, des producteurs de produits fortement taxés, moins susceptibles de le faire, qui avaient droit aux suspensions. Le Groupe spécial n'était "pas convaincu" que le fait que des suspensions étaient à la disposition d'autres sociétés, outre les sociétés principalement exportatrices, suffisait à prouver l'existence d'une règle générale pour les sociétés accumulant structurellement ou principalement des crédits. Il avait donc constaté que le Brésil n'avait pas démontré que les suspensions fiscales étaient le traitement servant de point de repère pour les sociétés accumulant structurellement des crédits et il avait à la place défini le point de repère comme étant "le traitement applicable aux achats par les sociétés non accréditées de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage qu'elles utiliser[aient] pour fabriquer leurs produits".

L'Organe d'appel a rappelé qu'un groupe spécial examinant une allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC devait: i) identifier le traitement fiscal qui s'appliquait aux revenus des bénéficiaires allégués de la subvention; ii) identifier un point de repère aux fins de comparaison; et iii) comparer le traitement fiscal contesté et les raisons de ce traitement avec le traitement fiscal servant de point de repère. Il a en outre exprimé des réserves quant au fait qu'un groupe spécial cherche à identifier un rapport entre règle générale et exception pour déterminer l'existence de recettes normalement exigibles qui étaient abandonnées ou n'étaient pas perçues au titre de l'article 1.1 a) 1) ii). L'Organe d'appel a expliqué que, vu la diversité et la complexité des systèmes d'imposition internes, il serait généralement très difficile d'isoler une règle générale d'imposition et des exceptions à cette règle générale, et qu'un examen au regard de l'article 1.1 a) 1) ii) "[devait] être suffisamment flexible pour tenir compte des complexités des règles d'imposition internes d'un Membre". En cherchant à identifier une règle générale et une exception, un groupe spécial pourrait créer artificiellement une règle et une exception dans les cas où une telle distinction n'existe pas. L'Organe d'appel a observé qu'en revanche, la détermination d'un point de repère aux fins de comparaison impliquait d'identifier le traitement fiscal de revenus comparables de contribuables se trouvant dans des situations comparables. Cet exercice supposait l'examen de la structure du régime d'imposition interne et de ses principes directeurs et exigeait que le groupe spécial élabore une interprétation de la structure fiscale et des principes qui expliquaient le mieux le régime d'imposition de ce Membre.

L'Organe d'appel a noté que, dans son analyse, le Groupe spécial avait cherché à déterminer l'existence d'"une règle générale" pour les sociétés accumulant structurellement des crédits. Le Groupe spécial avait considéré qu'une telle règle générale existerait si les suspensions fiscales s'appliquaient à toutes les sociétés réellement ou potentiellement accumulatrices de crédits et ne s'appliquaient pas aux sociétés qui n'accumulaient pas de crédits ou étaient peu susceptibles d'en accumuler. Il avait rejeté les suspensions fiscales en tant que traitement servant de point de repère car il considérait que certaines sociétés auxquelles ces suspensions s'appliquaient n'étaient pas des accumulatrices réelles ou potentielles de crédits et que certaines sociétés auxquelles elles ne s'appliquaient pas accumulaient des crédits. Par conséquent, le Groupe spécial n'avait pas pu établir l'existence d'une "règle générale" d'imposition.

L'Organe d'appel a toutefois été d'avis qu'au lieu de chercher à déterminer l'existence d'une règle générale selon laquelle les suspensions fiscales s'appliqueraient seulement aux sociétés accumulant structurellement des crédits, le Groupe spécial aurait dû déterminer le traitement fiscal de contribuables se trouvant dans des situations comparables. Il a noté que les sociétés ayant droit, ou potentiellement droit, à la suspension de taxes relevaient de nombreuses catégories, recouvrant chacune un grand nombre d'entités. À son avis, le Groupe spécial aurait dû examiner en détail le traitement de ces catégories de sociétés afin de déterminer si celles-ci se trouvaient dans des situations comparables à celle des sociétés principalement exportatrices au lieu de chercher à établir l'existence d'une règle générale d'imposition pour les sociétés accumulant structurellement des crédits.

L'Organe d'appel a donc infirmé les constatations formulées par le Groupe spécial établissant que le Brésil n'avait pas démontré que les suspensions fiscales étaient le point de repère aux fins de comparaison et que le point de repère approprié était en fait le traitement applicable aux achats des produits pertinents par les sociétés non accréditées. En conséquence, il a également infirmé les constatations formulées par le Groupe

spécial selon lesquelles les suspensions fiscales accordées aux sociétés enregistrées ou accréditées dans le cadre des Programmes PEC et RECAP constituaient des contributions financières sous la forme de recettes publiques normalement exigibles qui étaient abandonnées ou n'étaient pas perçues et étaient donc des subventions au sens de l'article 1.1 de l'Accord SMC qui étaient subordonnées aux résultats à l'exportation au titre de l'article 3.1 a) de l'Accord SMC. Ayant fait cela, l'Organe d'appel n'a pas eu besoin d'examiner plus avant les allégations subsidiaires du Brésil concernant l'application de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC et l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Il ne pouvait pas compléter l'analyse afin de formuler une constatation sur le point de savoir si les suspensions fiscales accordées au titre des Programmes PEC et RECAP constituaient des subventions au titre de l'article 1.1 de l'Accord SMC.

3.5.4 Article 3.1 b) de l'Accord SMC

3.5.4.1 Article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC

En appel, le Brésil a allégué que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que le traitement fiscal des produits intermédiaires et intrants au titre des programmes concernant les TIC constituait une subvention au titre de l'article 1.1 de l'Accord SMC. Le Brésil a soutenu que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les "revenus d'intérêts implicites" s'agissant des produits intermédiaires et des intrants constituaient des recettes publiques normalement exigibles qui étaient abandonnées au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC pour deux raisons. Premièrement, il a allégué que le Groupe spécial n'avait pas comparé le traitement accordé au groupe de contribuables visés par le traitement servant de point de repère avec le traitement accordé au groupe de contribuables visés par le traitement contesté. Deuxièmement, le Brésil a soutenu que le Groupe spécial avait constaté à tort que les revenus d'intérêts implicites que le Brésil était supposé avoir abandonnés s'agissant des produits intermédiaires et des intrants au titre des programmes concernant les TIC constituaient des recettes publiques qui étaient normalement exigibles au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC. À l'audience, le Brésil a indiqué qu'il contestait aussi la détermination par le Groupe spécial du traitement servant de point de repère aux fins de la comparaison avec le traitement contesté des produits intermédiaires et intrants.

S'agissant de l'allégation formulée par le Brésil à l'audience selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en déterminant le point de repère aux fins de comparaison, l'Organe d'appel a rappelé tout d'abord que, conformément à la règle 20 2) d) des Procédures de travail, la déclaration d'appel "comprendra" un bref exposé de la nature de l'appel, y compris: i) "l'identification des erreurs alléguées dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci"; ii) "une liste de la (des) disposition(s) juridique(s) des accords visés dans l'interprétation ou l'application de laquelle (desquelles) il est allégué que le groupe spécial a fait erreur"; et iii) "une liste indicative des paragraphes du rapport du groupe spécial contenant les erreurs alléguées". L'Organe d'appel a également noté que, si une allégation d'erreur particulière n'était pas présentée par l'appelant dans la déclaration d'appel, alors cette allégation n'entrait pas dûment dans le cadre de l'appel et l'Organe d'appel ne formulerait pas de constatations à son sujet.

Ayant examiné la déclaration d'appel du Brésil, l'Organe d'appel a noté que le Brésil avait formulé son allégation au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC en termes généraux. Cependant, il a observé aussi que la liste indicative des paragraphes des rapports du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées fournie par le Brésil ne faisait pas référence aux paragraphes dans lesquels le Groupe spécial traitait de la détermination du point de repère. En outre, il a observé que, dans sa communication en tant qu'appelant, le Brésil avait indiqué, à plusieurs reprises, qu'il souscrivait à la détermination par le Groupe spécial du traitement servant de point de repère.

L'Organe d'appel a donc conclu que la déclaration d'appel du Brésil, lue conjointement avec sa communication en tant qu'appelant, démontrait que, jusqu'à l'audience, le Brésil n'avait pas formulé d'allégation concernant

la détermination du point de repère faite par le Groupe spécial qui avait trait à ses constatations au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a considéré que l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur dans sa détermination du point de repère dans le contexte de son analyse relative aux programmes concernant les TIC ne lui avait pas été présentée à bon droit et, par conséquent, ne relevait pas du champ de l'appel.

L'Organe d'appel est ensuite passé à l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur dans sa comparaison du traitement des produits intermédiaires et intrants au titre des programmes concernant les TIC avec le traitement servant de point de repère en établissant une distinction arbitraire entre les contribuables situés à l'intérieur du point de repère. À cet égard, le Brésil a fait valoir que le Groupe spécial "[avait] écarté le traitement" applicable aux sociétés qui compensaient l'intégralité du montant des taxes payé au cours de la même période d'imposition "car il s'[agissait] simplement du "meilleur scénario"" et avait choisi de comparer le traitement contesté accordé à un petit groupe de contribuables à l'intérieur du point de repère, à savoir ceux qui n'étaient pas en mesure de compenser le montant total des crédits d'impôt au cours de la même période d'imposition.

L'Organe d'appel n'a pas souscrit à la qualification faite par le Brésil de l'approche du Groupe spécial pour ce qui était de comparer le traitement contesté avec le traitement servant de point de repère choisi. Il a considéré que le Groupe spécial n'avait pas traité uniquement un sous-ensemble de contribuables (à savoir ceux qui n'étaient pas en mesure de compenser le montant de la taxe payé au cours de la même période d'imposition) comme étant le point de repère aux fins de la comparaison. En fait, ayant expliqué en détail comment fonctionnait le mécanisme de crédits et débits au titre du principe de non-cumul, le Groupe spécial avait conclu que, en vertu de la règle normale d'application générale du système fiscal brésilien, il y avait deux scénarios factuels possibles: un dans lequel l'acheteur des produits non visés par des incitations serait en mesure de compenser le montant de la taxe payé au cours de la même période d'imposition, et l'autre dans lequel cela ne serait pas possible. Le Groupe spécial était ensuite parvenu à une conclusion sur le point de savoir si les pouvoirs publics brésiliens abandonnaient globalement des recettes normalement exigibles sur la base des deux scénarios. L'Organe d'appel a conclu qu'en comparant le traitement fiscal contesté avec le traitement servant de point de repère, le Groupe spécial avait correctement examiné les deux scénarios factuels possibles qui résultaient de l'application des règles normales du système fiscal du Brésil.

L'Organe d'appel a ensuite examiné l'allégation du Brésil selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les liquidités disponibles et les intérêts implicites sur les crédits inutilisés que les pouvoirs publics brésiliens gagnaient dans les situations où les crédits d'impôt n'avaient pas été compensés à l'intérieur de la même période d'imposition constituaient des recettes publiques normalement exigibles qui étaient abandonnées ou n'étaient pas perçues au titre de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

L'Organe d'appel a observé que, dans le différend, lorsque les exonérations et réductions fiscales s'appliquaient, les pouvoirs publics brésiliens ne percevaient pas l'intégralité des recettes fiscales alors qu'ils le feraient normalement, ou ne les percevaient qu'en partie. Le fait que, finalement, le montant de la taxe perçue dans le cadre du traitement servant de point de repère et du traitement contesté puisse être nominale le même ne changeait rien au fait que, dans le cadre du traitement servant de point de repère, dans le scénario dans lequel des sociétés non accréditées ne sont pas en mesure de compenser leurs crédits immédiatement, les pouvoirs publics brésiliens percevaient et conserveraient, pendant une certaine période, le montant de la taxe qui devait leur être payé. Au cours de cette période, les pouvoirs publics brésiliens pouvaient bénéficier des liquidités dont ils disposaient et toucher des intérêts sur ces liquidités. En revanche, lorsque des exonérations et réductions fiscales étaient appliquées, ils percevaient la taxe ultérieurement et ne bénéficiaient pas des liquidités disponibles comme ils l'auraient normalement fait dans le cadre du traitement servant de point de repère. Ainsi, dans le cadre du traitement contesté, les pouvoirs

publics brésiliens ne percevaient pas la taxe au moment où ils le feraient normalement dans le cadre du traitement servant de point de repère. L'Organe d'appel a considéré que ce faisant, ils ne percevaient pas les recettes qu'ils pourraient normalement exiger au sens de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

Sur la base de ce qui précède, l'Organe d'appel n'a pas considéré que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que le traitement fiscal des produits intermédiaires et intrants au titre des programmes concernant les TIC constituait une subvention au titre de l'article 1.1 de l'Accord SMC. Il a donc confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles toutes les exonérations, réductions et suspensions fiscales contestées accordées à des sociétés accréditées sur i) les ventes des produits intermédiaires qu'elles fabriquaient, et ii) les achats de matières premières, produits intermédiaires et matériaux d'emballage (au titre du Programme informatique) et d'intrants, biens d'équipement et produits informatiques (au titre des Programmes PADIS et PATVD) constituaient des contributions financières dans les cas où "des recettes publiques normalement exigibles [étaient] abandonnées ou n[étaient] pas perçues" en vertu de l'article 1.1 a) 1) ii) de l'Accord SMC.

3.5.4.2 Article 3.1 b) de l'Accord SMC – Remplacement des importations

L'Organe d'appel a ensuite examiné l'allégation formulée en appel par le Brésil selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les PPB et autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre des quatre programmes concernant les TIC (le Programme informatique, le Programme PADIS, le Programme PATVD et le Programme pour l'inclusion numérique) étaient subordonnés à l'utilisation de produits nationaux, ce qui était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994, et constituaient aussi une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Le Groupe spécial avait défini les PPB comme étant l'ensemble minimal d'opérations effectuées dans une installation de fabrication qui caractérise la fabrication industrielle effective d'un produit donné.

Avant de procéder à son analyse, l'Organe d'appel a observé que le Groupe spécial avait examiné la question de savoir si les programmes concernant les TIC contenaient une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux dans la section de ses rapports qui traitait les allégations des plaignants au titre de l'article III:4 et avait par la suite renvoyé à cette analyse dans son examen au titre de l'article 3.1 b). L'Organe d'appel a considéré que le critère juridique prévu à l'article 3.1 b) de l'Accord SMC n'était pas le même que celui qui était prévu à l'article III:4 du GATT de 1994. Même s'il suffisait d'établir qu'une mesure fournissait aux producteurs une incitation à utiliser des produits nationaux pour constater l'existence d'une incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994, cela ne suffirait pas pour constater aussi que la même mesure était subordonnée à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. L'Organe d'appel a dit que, dans son évaluation, il se concentrerait sur la question de savoir si le Groupe spécial avait constaté à bon droit que les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production des quatre programmes concernant les TIC établissaient une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Il a considéré que, dans la mesure où c'était le cas, il y aurait également incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994. Si, toutefois, l'Organe d'appel établissait que le Groupe spécial avait formulé une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 3.1 b) simplement parce qu'il avait considéré que les mesures pertinentes fournissaient une incitation à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés, cela ne serait pas compatible avec le critère juridique au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

L'Organe d'appel a noté aussi que, même si le Groupe spécial n'avait pas indiqué expressément s'il avait procédé à une analyse *de jure* ou *de facto* de l'incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, selon lui, il avait formulé une constatation d'incompatibilité *de jure*. Il a rappelé que, pour constater l'existence

d'une incompatibilité *de jure* avec l'article 3.1 b), une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés devait être discernée d'après les termes de la mesure même, ou nécessairement par implication à partir de ces termes.

3.5.4.2.1 Programme informatique

L'Organe d'appel a ensuite examiné les allégations d'erreur du Brésil concernant les constatations du Groupe spécial au titre du Programme informatique. Il a rappelé que, dans l'analyse qu'il a effectuée dans le contexte du Programme informatique, le Groupe spécial avait examiné séparément le cas des PPB "principaux" qui contenaient des PPB imbriqués et le cas des prescriptions relatives aux étapes de production de base pour tous les PPB. Le Groupe spécial avait commencé son analyse en examinant les PPB "imbriqués", c'est-à-dire les PPB qui contenaient un PPB additionnel dans un PPB principal. Comme le Groupe spécial l'avait observé, "les PPB principaux qui contiennent des PPB imbriqués exigent qu'au moins une proportion minimale de composants et de sous-assemblages du type visé par les PPB imbriqués ait été produite conformément à ces PPB imbriqués". L'Organe d'appel croyait comprendre que le Groupe spécial avait considéré les PPB "imbriqués" comme une manifestation explicite de la prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.

Pour illustrer les PPB imbriqués, l'Organe d'appel s'est reporté à l'article 2 du PPB concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse, qui exige que "90% du nombre total de modules de communication utilisant le Système mondial de communications mobiles (GSM) employés dans la fabrication de PRODUITS POUR AVERTISSEURS DE DÉPASSEMENT DE VITESSE, TRACEURS ET CONTRÔLEURS DE VITESSE ... [soient] produits conformément à leurs [PPB] respectifs". Il a expliqué que le PPB concernant les modules de communication GSM était "imbriqué" dans le PPB principal concernant les avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse. Il a considéré que le PPB principal prescrivait que 90% des modules de communication employés dans la fabrication de produits pour avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse soient produits conformément à leur propre PPB (imbriqué). L'Organe d'appel a rappelé que, conformément aux constatations du Groupe spécial qui n'étaient pas contestées en appel, les produits fabriqués conformément à des PPB étaient des produits nationaux brésiliens. Les modules de communication GSM fabriqués conformément à leurs PPB respectifs seraient donc des produits nationaux brésiliens. Selon l'Organe d'appel, il s'ensuivait que 90% des modules de communication GSM employés dans la fabrication de produits pour avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse "seront" des produits nationaux brésiliens. Ainsi, l'Organe d'appel a considéré qu'en exigeant que 90% des modules de communication GSM employés dans la fabrication de produits pour avertisseurs de dépassement de vitesse, traceurs et contrôleurs de vitesse soient fabriqués conformément à leurs PPB respectifs, le PPB exigeait effectivement que 90% des modules de communication GSM employés dans la fabrication de ces produits soient d'origine nationale.

L'Organe d'appel a conclu que les PPB imbriqués dans les PPB principaux, en vertu de leurs termes mêmes, ou du moins par implication nécessaire à partir de ceux-ci, exigeaient qu'un certain pourcentage d'intrants employés dans les étapes de production exécutées conformément au PPB principal soient de source nationale. Par conséquent, l'utilisation de composants et sous-assemblages nationaux, pour lesquels il y avait un PPB imbriqué, dans la production des produits visés par le PPB principal ne serait pas purement fortuite. Il s'agissait plutôt d'une condition qui devait être remplie pour que le produit pertinent bénéficie des avantages fiscaux au titre des programmes concernant les TIC. Sur cette base, l'Organe d'appel a constaté que les PPB principaux, qui incorporent un PPB imbriqué, contiennent une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC qui découle du texte même des PPB imbriqués, ou du moins nécessairement, par implication, de ce texte. Il a constaté également que du fait de cette condition, les PPB imbriqués accordent aussi un traitement moins favorable aux produits importés que celui accordé aux produits nationaux similaires au sens de l'article III:4

du GATT de 1994. L'Organe d'appel a donc confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les PPB principaux qui incorporent des PPB imbriqués au titre du Programme informatique étaient incompatibles avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994.

L'Organe d'appel a ensuite examiné les PPB principaux qui ne contiennent pas de PPB imbriqués. Il a rappelé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la possibilité d'externaliser la production de composants et sous-assemblages au Brésil au titre des PPB "engendr[ait] une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux" au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Cependant, l'Organe d'appel ne pensait pas comme le Groupe spécial que la simple possibilité d'externaliser au titre des PPB des étapes de production devant être exécutées par une tierce partie au Brésil, en elle-même et à elle seule, engendrait une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. En revanche, le Groupe spécial aurait dû examiner, au moment de déterminer s'il y avait une incompatibilité *de jure* avec l'article 3.1 b), la façon dont le texte des PPB engendrait une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés ou la façon dont cette prescription pouvait découler nécessairement, par implication, du texte des PPB.

L'Organe d'appel a été d'avis que les PPB établissent un certain nombre d'étapes de production successives, qui vont de la fabrication des composants et sous-assemblages à l'assemblage final et aux essais du produit. Il a considéré que la structure des PPB donnait à penser que les bénéficiaires des subventions "utilise[raient]" probablement lors d'une étape de production ultérieure les composants et sous-assemblages nationaux qui avaient été fabriqués au cours d'une étape de production antérieure. Toutefois, l'Organe d'appel a observé que, bien que l'utilisation de ces produits nationaux puisse être une conséquence probable des prescriptions en matière d'admissibilité au bénéfice des incitations fiscales au titre du Programme informatique, cela n'indiquait pas, en soi, l'existence d'une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

L'Organe d'appel a noté en outre qu'étant donné que le respect des PPB était obligatoire pour qu'une société remplisse les conditions requises pour bénéficier des incitations fiscales et que, pour se conformer aux PPB, les producteurs d'un produit visé par des incitations utiliseraient probablement des composants et sous-assemblages nationaux, les PPB principaux sans PPB imbriqués fournissaient une incitation à utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés. Ce faisant, selon l'Organe d'appel, les PPB principaux au titre du Programme informatique accordaient un traitement moins favorable aux produits importés que celui qui était accordé aux produits nationaux similaires, ce qui était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

Compte tenu de ce qui précédait, l'Organe d'appel a infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les PPB principaux sans PPB imbriqués au titre du Programme informatique étaient subordonnés à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC. Toutefois, il a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les PPB principaux qui n'incorporaient pas de PPB imbriqués au titre du Programme informatique étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994.

3.5.4.2.2 Programmes PADIS et PATVD et Programme pour l'inclusion numérique

S'agissant du Programme PATVD, l'Organe d'appel a observé que les PPB prévus par ce programme suivaient la même structure et la même logique que ceux qui étaient prévus par le Programme informatique. Il a rappelé qu'il avait souscrit à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les PPB principaux qui incorporent des PPB imbriqués contiennent "des prescriptions explicites imposant d'utiliser des produits nationaux", c'est-à-dire les composants et les sous-assemblages visés par les PPB imbriqués, au sens visé par l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994. Pour les mêmes raisons, dans la mesure où les PPB prévus par le Programme PATVD incorporent des PPB imbriqués, l'Organe d'appel a considéré qu'ils imposaient *de jure* l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ce qui

était incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT de 1994. En ce qui concerne les PPB principaux qui n'incorporent pas de PPB imbriqués, toutefois, il a rappelé qu'il avait infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle ils exprimaient une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au titre de l'article 3.1 b). L'Organe d'appel a donc confirmé les constatations d'incompatibilité formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC concernant le Programme PATVD, dans la mesure où elles se rapportaient aux PPB principaux qui contiennent des PPB imbriqués, et a infirmé les constatations du Groupe spécial, dans la mesure où elles se rapportaient aux PPB principaux qui ne contiennent pas de PPB imbriqués.

En ce qui concerne le Programme PADIS, l'Organe d'appel a observé qu'à la différence de certains PPB qui prescrivent l'incorporation de composants et sous-assemblages fabriqués conformément aux PPB lors de l'étape de production suivante, le Programme PADIS ne comprend pas une telle prescription. L'Organe d'appel a noté qu'il était possible que, dans le scénario où une société cherchant à obtenir une accréditation se conforme à la totalité ou à plusieurs des prescriptions du Programme PADIS, elle utilise les intrants produits conformément au Programme PADIS lors de l'étape de production suivante. De l'avis de l'Organe d'appel, toutefois, cela serait un résultat des prescriptions en matière d'admissibilité du Programme PADIS et non une condition exigeant l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés. L'Organe d'appel a donc infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le Programme PADIS imposait l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, ce qui est incompatible avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC.

Pour ce qui était du Programme pour l'inclusion numérique, l'Organe d'appel a rappelé que ce programme prévoit des taux nuls en ce qui concerne les contributions PIS/PASEP et COFINS pour les sociétés qui vendent au détail au Brésil certains biens de consommation numériques produits conformément aux PPB pertinents. Il a rappelé également que le Groupe spécial avait formulé des constatations d'incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et l'article III:4 du GATT parce qu'il considérait que le Programme pour l'inclusion numérique présentait "un cas clair d'incitations qui [étaient] octroyées en ce qui concerne l'utilisation de produits nationaux de préférence (dans ce cas de la part des détaillants) à des produits importés". L'Organe d'appel pensait comme le Groupe spécial qu'une telle incitation aboutissait au traitement moins favorable, au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, des produits de consommation numériques importés similaires. Cependant, il n'a pas considéré que le Groupe spécial disposait d'une base appropriée pour conclure que le Programme pour l'inclusion numérique contenait une prescription imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et il a infirmé les constatations d'incompatibilité formulées par le Groupe spécial au titre de cette disposition.

L'Organe d'appel pensait toutefois comme le Groupe spécial que les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre des Programmes PATVD et PADIS et du Programme pour l'inclusion numérique fournissaient une incitation à utiliser des produits des TIC nationaux et il a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ces programmes soumettaient les produits des TIC importés à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits nationaux similaires, ce qui était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.

3.5.4.2.3 Programme INOVAR-AUTO

En appel, le Brésil a demandé, "[d]ans la mesure où les constatations du Groupe spécial sont fondées sur l'hypothèse erronée que les prescriptions relatives aux étapes de production sont suffisantes pour établir l'existence d'une subordination à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés au sens de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC", que l'Organe d'appel infirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles certains aspects du Programme INOVAR-AUTO constituaient une subvention au remplacement des importations prohibée au titre de l'article 3.1 b) et 3.2 de l'Accord SMC.

L'Organe d'appel a fait remarquer que, dans son raisonnement concernant la prescription relative à l'accréditation imposant d'exécuter un nombre minimal d'étapes de fabrication au Brésil, le Groupe spécial s'était fondé sur son analyse antérieure en visant les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production prévues par les programmes concernant les TIC. Il a observé en outre que la prescription imposant d'exécuter un nombre minimal d'étapes de fabrication au Brésil fonctionnait d'une façon semblable aux PPB principaux qui n'incorporaient pas de PPB imbriqués au titre des programmes concernant les TIC.

Par conséquent, ayant infirmé les constatations du Groupe spécial en ce qui concerne les PPB principaux qui n'incorporaient pas de PPB imbriqués au titre des programmes concernant les TIC, l'Organe d'appel a infirmé également les constatations d'incompatibilité avec l'article 3.1 b) formulées par le Groupe spécial en ce qui concerne la prescription imposant d'exécuter un nombre minimal d'étapes de fabrication au titre du Programme INOVAR-AUTO.

3.5.4.2.4 Appel de l'Union européenne et du Japon concernant le scénario interne

En appel, l'Union européenne et le Japon ont présenté une série d'allégations subsidiaires qui visaient en substance à faire valoir que le Groupe spécial avait fait erreur en ne formulant pas de constatations sur le scénario interne parce que les plaignants avaient contesté les prescriptions relatives aux étapes de production des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO "dans leur ensemble", sans faire de distinction entre le scénario interne et le scénario de l'externalisation. L'Union européenne et le Japon ont demandé à l'Organe d'appel d'infirmar les constatations pertinentes du Groupe spécial et de compléter l'analyse juridique afin de constater que les prescriptions relatives aux étapes de production figurant dans les programmes concernant les TIC et le Programme INOVAR-AUTO étaient incompatibles avec l'article III:4 du GATT de 1994, l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC et l'article 3.1 b) de l'Accord SMC dans le cadre à la fois du scénario interne et du scénario de l'externalisation.

L'Organe d'appel comprenait qu'au cœur de l'appel de l'Union européenne et du Japon se trouvait la préoccupation selon laquelle, en raison d'un manque allégué de clarté dans les constatations du Groupe spécial en ce qui concerne le scénario interne, la mise en œuvre des recommandations et décisions du Groupe spécial dans ce différend pouvait être compromise et certaines questions pouvaient être laissées en suspens. Il a commencé son analyse en examinant si les constatations du Groupe spécial visaient le scénario interne.

Ayant examiné l'analyse et les constatations pertinentes du Groupe spécial, l'Organe d'appel a conclu qu'il apparaissait que certains aspects du raisonnement et des conclusions du Groupe spécial faisaient référence au scénario de l'externalisation, tout en excluant le scénario interne. D'autres aspects de l'analyse du Groupe spécial, y compris les conclusions et recommandations générales, pouvaient être interprétés comme visant les mesures dans leur ensemble, et donc comme s'étendant au scénario interne. L'Organe d'appel partageait la préoccupation de l'Union européenne et du Japon selon laquelle le manque de clarté en ce qui concerne la portée des constatations du Groupe spécial pouvait compromettre la mise en œuvre effective des recommandations et décisions dans ce différend. Cela ne contribuerait pas à arriver à une solution positive du présent différend, comme le prescrit l'article 3:7 du Mémoire d'accord.

L'Organe d'appel a rappelé que les participants convenaient que la constatation d'incompatibilité formulée par le Groupe spécial en ce qui concerne les PPB et les autres prescriptions relatives aux étapes de production au titre des programmes concernant les TIC était de nature *de jure*. Il a rappelé en outre que les critères juridiques au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC et de l'article III:4 du GATT n'étaient pas les mêmes. Alors qu'un examen au regard de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC porte sur le point de savoir s'il existe une condition imposant d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés, une incitation à utiliser des produits nationaux suffit pour que l'existence d'une incompatibilité avec l'article III:4 du GATT de 1994 soit constatée.

L'Organe d'appel a considéré qu'il n'était pas important, aux fins de l'analyse du Groupe spécial, de savoir quels scénarios factuels étaient disponibles pour le respect des prescriptions prévues dans le cadre des programmes concernant les TIC et du Programme INOVAR-AUTO. Il était d'avis que la scission de l'analyse du Groupe spécial entre les deux scénarios factuels possibles n'était donc pas nécessaire. De plus, il a réaffirmé que, pour que l'existence d'une incompatibilité avec l'article 3.1 b) de l'Accord SMC, l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2:1 de l'Accord sur les MIC soit établie, les scénarios factuels possibles existant dans le cadre de la mesure n'étaient pas déterminants. Ce qui importait était en fait de savoir s'il avait été satisfait au critère juridique correspondant.

Compte tenu de ce qui précédait, l'Organe d'appel a infirmé les constatations formulées par le Groupe spécial, dans le contexte de son analyse relative aux programmes concernant les TIC, dans la mesure où elles pouvaient être interprétées comme laissant entendre que le scénario interne n'était pas visé par les constatations du Groupe spécial. Il a infirmé également les constatations formulées par le Groupe spécial, dans le contexte du Programme INOVAR-AUTO et faisant référence aux constatations mentionnées du Groupe spécial relatives aux programmes concernant les TIC, dans la mesure où elles pouvaient également être interprétées comme laissant entendre que le scénario interne n'était pas visé par les constatations du Groupe spécial. L'Organe d'appel a considéré que les constatations pertinentes du Groupe spécial s'appliquaient également au scénario interne.

3.5.5 Article I:1 du GATT de 1994 et Clause d'habilitation

En appel, le Brésil a soutenu que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les allégations formulées par l'Union européenne et le Japon au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relevaient de son mandat et que le traitement différencié et plus favorable sous la forme de réductions fiscales intérieures accordées aux importations en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard des paragraphes 2 b) et 2 c) de la Clause d'habilitation.

3.5.5.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations formulées par l'Union européenne et le Japon au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relevaient de son mandat

Le Groupe spécial avait constaté qu'une partie plaignante n'a pas la charge d'invoquer la Clause d'habilitation dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à moins que cette partie plaignante ne soit informée que la partie défenderesse considérait que la mesure contestée avait été adoptée conformément à la Clause d'habilitation. Dans cette affaire, il avait constaté qu'il n'y avait pas eu de notification présentée au titre du paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation pour étayer une justification au titre du paragraphe 2 b) de cette clause. Il avait constaté en outre que le Brésil n'avait pas démontré en quoi les réductions fiscales pertinentes au titre du Programme INOVAR-AUTO jugées incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 étaient liées au Traité de Montevideo de 1980 ou aux accords de complémentarité économique (ACE) notifiés comme ayant été adoptés conformément au paragraphe 2 c). Le Groupe spécial avait donc conclu que le traitement différencié et plus favorable accordé à l'Argentine, au Mexique et à l'Uruguay au titre du programme INOVAR-AUTO et les justifications s'y rapportant au regard de la Clause d'habilitation (c'est-à-dire au regard des paragraphes 2 b) et 2 c) de cette clause) n'avaient pas été notifiés à l'OMC conformément au paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation de telle sorte qu'on pouvait considérer que les parties plaignantes avaient été informées. Il a donc constaté que les parties plaignantes n'avaient pas la charge d'invoquer les paragraphes 2 b) et 2 c) de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial et, par conséquent, que leurs allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 relevaient de son mandat.

3.5.5.1.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation

En appel, le Brésil a contesté la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'obligation d'invoquer la Clause d'habilitation ne s'appliquerait que si la partie plaignante avait été informée de façon appropriée que la partie défenderesse considérait que la mesure contestée avait été adoptée conformément à la Clause d'habilitation et était justifiée au regard de celle-ci.

L'Organe d'appel a d'abord examiné la prescription en matière de notification figurant au paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation. Il a noté que le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation traitait de la prescription imposant de notifier toute mesure par laquelle un Membre cherche à instituer, à modifier ou à retirer des arrangements différenciés et plus favorables adoptés conformément aux paragraphes 1 à 3 de la Clause d'habilitation. Selon l'Organe d'appel, l'utilisation du terme anglais "shall" (le futur, en français) indiquait que le paragraphe 4 a) impose au Membre accordant un traitement différencié et plus favorable l'obligation de notifier à l'OMC l'arrangement qu'il a adopté. Il a observé en outre que le paragraphe 4 a) disposait qu'un Membre qui adopte un arrangement accordant un traitement différencié et plus favorable "fourni[t]" aux Membres "tous les renseignements qu'[ils] pourront juger appropriés" en ce qui concerne l'institution, la modification ou le retrait des arrangements adoptés. L'Organe d'appel a considéré que cette prescription imposant de fournir "tous" les renseignements donnait à penser qu'une notification conformément au paragraphe 4 a) devrait être suffisamment détaillée de manière à ce que les Membres soient informés de toute "mesure" prise conformément aux paragraphes 1 à 3 de la Clause d'habilitation. Il a donc constaté qu'une notification conformément au paragraphe 4 a) concerne et influence directement l'information dont la partie plaignante dispose et donc la question de savoir si elle est tenue d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

L'Organe d'appel a rappelé ensuite ce qu'il avait dit dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires*, à savoir qu'il n'était pas suffisant, dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, qu'un plaignant allègue une incompatibilité avec l'article I:1 du GATT de 1994 s'il cherchait aussi à faire valoir que la mesure n'était pas justifiée au titre de la Clause d'habilitation. Cependant, il a considéré que sa déclaration au sujet de la charge incombant à la partie plaignante d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial devait être lue dans le contexte de la mesure contestée en cause dans ce différend, à savoir le schéma de préférences tarifaires, qui, comme l'Organe d'appel lui-même l'avait indiqué, était manifestement adopté conformément à la Clause d'habilitation.

L'Organe d'appel a constaté que le paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation prévoit un degré de spécificité de la notification adoptée au titre de ce paragraphe. Au minimum, une notification conformément au paragraphe 4 a) devrait indiquer la disposition de la Clause d'habilitation au titre de laquelle le traitement différencié et plus favorable a été adopté. Le paragraphe 4 a) indique que des arrangements ou des mesures adoptés au titre de différents alinéas du paragraphe 2 devraient être notifiés à l'OMC de telle sorte que les autres Membres soient informés du traitement différencié et plus favorable pertinent que l'on cherche à accorder et à justifier au regard de la Clause d'habilitation. L'Organe d'appel a constaté également que le paragraphe 4 a) n'exclut pas la possibilité qu'une notification unique puisse indiquer que le Membre qui notifie considère un arrangement ou une mesure comme ayant été adopté conformément à un ou plusieurs alinéas du paragraphe 2 de la Clause d'habilitation. Cependant, l'Organe d'appel a averti qu'en l'absence de toute indication de ce type dans la notification publiée au titre du paragraphe 4 a), on ne pouvait pas tenir pour acquis qu'une partie plaignante avait connaissance des alinéas du paragraphe 2 jugés applicables par le Membre qui notifiait. Il a conclu qu'une partie plaignante était donc tenue d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial lorsqu'une mesure accordant un traitement différencié et plus favorable était: i) manifestement adoptée conformément à la Clause d'habilitation, ou qu'il ressortait clairement de la mesure elle-même,

telle qu'elle était libellée, qu'elle avait été adoptée conformément à la Clause d'habilitation; et/ou ii) notifiée conformément au paragraphe 4 a) de cette clause. Cependant, l'Organe d'appel a averti que, bien qu'il incombe à la partie plaignante d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la charge de prouver que la mesure satisfait aux conditions énoncées dans la Clause d'habilitation incombe à la partie défenderesse invoquant la Clause d'habilitation en tant que moyen de défense.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle une partie plaignante doit invoquer la Clause d'habilitation et indiquer la ou les dispositions pertinentes de cette clause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans les situations où celle-ci est informée que la mesure contestée a été adoptée (et, d'après le Membre qui l'a adoptée, justifiée) au titre de la Clause d'habilitation.

3.5.5.1.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'avait pas été notifié conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation

L'Organe d'appel a commencé en notant que l'argumentation présentée au Groupe spécial par le Brésil reposait sur son affirmation selon laquelle, puisque le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE pertinents avaient été notifiés à l'OMC comme ayant été adoptés au titre du paragraphe 2 c), la prescription en matière de notification figurant au paragraphe 4 a) était respectée en ce qui concerne le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO. Cependant, il a observé que, dans son moyen de défense, le Brésil avait toutefois soutenu que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO était justifié non seulement au regard du paragraphe 2 c), mais également au regard du paragraphe 2 b). L'Organe d'appel croyait donc comprendre, comme le Groupe spécial, que le Brésil avait soutenu que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été adopté conformément à la fois au paragraphe 2 b) et au paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation et ne nécessitait pas d'autre notification, puisque le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE pertinents avaient été notifiés comme ayant été adoptés conformément au paragraphe 2 c).

L'Organe d'appel a noté qu'il n'était pas contesté que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'avait pas été spécifiquement notifié à l'OMC conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 b). Il a rappelé que le Groupe spécial avait considéré qu'il avait pour tâche de déterminer si la notification d'un arrangement adopté conformément au paragraphe 2 c) pouvait également servir de notification d'un arrangement adopté conformément au paragraphe 2 b). L'Organe d'appel a donc considéré que l'examen du Groupe spécial était axé sur la question de savoir si l'on pouvait ou non considérer que les parties plaignantes avaient été informées que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été notifié comme ayant été adopté conformément au paragraphe 2 b) en vertu de la notification au titre du paragraphe 2 c). L'Organe d'appel a constaté que l'analyse de la question de savoir si un arrangement ou une mesure adopté au titre du paragraphe 2 b), selon les allégations, avait été ou non notifié conformément au paragraphe 4 a) était nécessaire pour déterminer la charge qui incombait aux parties plaignantes d'invoquer la Clause d'habilitation et d'indiquer le paragraphe 2 b) dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

L'Organe d'appel a rappelé que le paragraphe 4 a) n'excluait pas la possibilité qu'une notification unique puisse indiquer que le Membre qui notifiait considérait un arrangement ou une mesure comme ayant été adopté conformément à un ou plusieurs alinéas du paragraphe 2. Cependant, l'Organe d'appel a rappelé également qu'en l'absence de toute indication de ce type, on ne pouvait pas tenir pour acquis qu'une partie plaignante était informée que le Membre qui notifiait considérait l'arrangement ou la mesure notifié comme ayant été adopté conformément à un ou plusieurs alinéas du paragraphe 2. L'Organe d'appel a donc souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le paragraphe 4 a) ne permettait pas que la

notification d'une mesure adoptée au titre d'une disposition de la Clause d'habilitation serve aussi à notifier que cette mesure était adoptée au titre d'une autre disposition de la Clause d'habilitation, à moins que cela ne soit indiqué dans la notification elle-même.

Le Brésil a soutenu que dans le cas des pays en développement Membres, les paragraphes 2 a) et 2 b) de la Clause d'habilitation sont l'un et l'autre contenus dans le paragraphe 2 c). Par conséquent, il a fait valoir que le fait qu'un accord donné a été notifié au titre du paragraphe 2 c), comme c'était le cas dans cette affaire, est suffisant pour que les parties plaignantes soient informées que les mesures en cause relevaient de la Clause d'habilitation.

L'Organe d'appel a noté que les paragraphes 2 a) à 2 c) de la Clause d'habilitation prévoient un traitement différencié et plus favorable auquel s'applique l'autorisation énoncée au paragraphe 1 de la Clause d'habilitation. Le paragraphe 2 a) prévoit un traitement différencié et plus favorable sous la forme d'un traitement tarifaire préférentiel accordé par des pays développés Membres aux produits originaires de pays en développement. Le paragraphe 2 b) prévoit un traitement différencié et plus favorable pour ce qui est des mesures non tarifaires. À la différence du paragraphe 2 a), qui se rapporte spécifiquement au "traitement tarifaire préférentiel accordé par des pays développés Membres ... [à des] pays en voie de développement", le paragraphe 2 b) ne définit pas le pays qui accorde le traitement différencié et plus favorable ou le pays qui en bénéficie. Le paragraphe 2 c), à la différence des deux paragraphes 2 a) et 2 b), prévoit un traitement différencié et plus favorable pour ce qui est des mesures tarifaires et des mesures non tarifaires entre les pays en développement Membres conformément aux "arrangements régionaux ou mondiaux". L'Organe d'appel a considéré que, même à supposer que l'argument du Brésil soit correct, il ne s'ensuivait pas nécessairement que la notification d'une mesure comme ayant été adoptée au titre du paragraphe 2 c) suffirait aux fins du paragraphe 2 b) pour ce qui est de la charge incombant à la partie plaignante d'invoquer et d'indiquer le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Il a précisé qu'il en serait ainsi dans des circonstances où, comme il l'avait expliqué et comme le Groupe spécial l'avait également noté, cela serait indiqué dans la notification elle-même.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le Brésil n'avait pas démontré que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été notifié à l'OMC comme ayant été adopté conformément au paragraphe 2 b) et selon lesquelles, dans les circonstances de cette affaire, les parties plaignantes n'étaient donc pas tenues d'invoquer et d'indiquer le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

3.5.5.1.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'avait pas été notifié conformément au paragraphe 4 a) comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation

L'Organe d'appel a observé que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'avait pas été spécifiquement notifié à l'OMC conformément au paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c) de cette clause. Il a plutôt noté que, devant le Groupe spécial, le Brésil avait soutenu que les plaignants étaient suffisamment informés que la mesure contestée avait été adoptée et justifiée au titre de la Clause d'habilitation parce que le Traité de Montevideo de 1980 avait été notifié à l'OMC au titre du paragraphe 2 c) de cette clause. Le Brésil a également affirmé que le traitement différencié et plus favorable accordé à l'Argentine, au Mexique et à l'Uruguay (sous la forme de réductions fiscales intérieures) était fondé sur des ACE négociés sous les auspices du Traité de Montevideo de 1980 qui avaient eux-aussi été notifiés à l'OMC et que le traitement fiscal différencié en cause au titre du Programme INOVAR-AUTO était le corollaire de ces ACE et ne nécessitait donc pas d'autre notification. L'Organe d'appel a considéré que pour déterminer qu'on pouvait considérer que les parties plaignantes avaient été informées que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait été institué conformément à des arrangements adoptés au titre du paragraphe 2 c), le Groupe spécial

avait besoin de déterminer si la notification du Traité de Montevideo de 1980 et des ACE pourrait au fond servir de notification de l'adoption au titre du paragraphe 2 c) du traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO dont il avait été constaté qu'il était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994. L'Organe d'appel a donc constaté que le Groupe spécial avait considéré à juste titre que la question était de savoir si le Brésil avait démontré que l'ACR notifié à l'OMC informait les Membres de l'OMC de l'adoption du traitement différencié et plus favorable particulier que l'on cherchait à justifier au regard du paragraphe 2 c).

L'Organe d'appel a rappelé que le Décret n° 7819/2012 est l'instrument qui prévoit le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO et que les articles 21 et 22 I) de ce décret prévoient une réduction de 30 points de pourcentage des taux de l'IPI sur certaines catégories de véhicules automobiles si: i) au titre de l'article 21, ces véhicules automobiles étaient importés au Brésil par des sociétés accréditées en tant que "fabricants nationaux" ou "investisseurs" dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO, et si les véhicules automobiles étaient importés des pays qui étaient signataires des accords établis par le Décret-loi n° 350 du 21 novembre 1991, le Décret n° 4458 du 5 novembre 2002 et le Décret n° 6500 du 2 juillet 2008; ou si ii) au titre de l'article 22 I), ces véhicules automobiles étaient importés au Brésil par toute société (accréditée ou non accréditée) au titre du Programme INOVAR-AUTO, et si les véhicules automobiles étaient importés au titre de l'accord établi par le Décret n° 6518 du 30 juillet 2008 et le Décret n° 7658 du 23 décembre 2011.

Le Brésil a fait valoir que le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE avaient un vaste champ d'application qui incluait les mesures de réduction fiscale intérieure. Il a affirmé que l'article 21 du Décret n° 7819/2012 faisait explicitement référence à ces instruments juridiques et que, par conséquent, le traitement fiscal en cause au titre du Programme INOVAR-AUTO était le corollaire de ces ACE et ne nécessitait donc pas d'autre notification.

L'Organe d'appel a noté que les articles 21 et 22 I) du Décret n° 7819/2012 ne faisaient pas référence au Traité de Montevideo de 1980. Il a noté également que ce traité lui-même ne comportait aucune règle relative aux réductions fiscales intérieures. L'Organe d'appel ne voyait, par conséquent, aucune raison de ne pas souscrire à la constatation du Groupe spécial selon laquelle aucune des dispositions citées dans le Traité de Montevideo de 1980 n'avait un quelconque rapport, en elle-même et à elle seule, avec le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO. Il a observé également que les articles 21 et 22 I) du Décret n° 7819/2012 relevaient de son chapitre VII, intitulé "Taux d'imposition et suspension de l'IPI". L'Organe d'appel a rappelé que les articles 21 et 22 I) du Décret n° 7819/2012 prévoyaient une réduction des taux de l'IPI frappant les véhicules automobiles lorsqu'ils étaient importés des pays signataires des ACE qui y étaient mentionnés. Cependant, il a considéré que la référence aux ACE était limitée à l'identification des pays en provenance desquels les importations bénéficiaient d'une réduction de l'IPI. Selon lui, les ACE, en eux-mêmes et à eux seuls, ne mentionnaient pas la taxation intérieure. L'Organe d'appel a noté que le Brésil n'avait indiqué aucune disposition des ACE qui étayerait son affirmation selon laquelle le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO était le corollaire de ces ACE. L'Organe d'appel n'a pas constaté non plus que le Brésil avait démontré qu'il y avait un rapport rationnel entre la réduction de l'IPI prévue au titre du Programme INOVAR-AUTO et les ACE susmentionnés. Au contraire, l'Organe d'appel a constaté que les ACE susmentionnés prévoyaient l'adoption de préférences tarifaires dans le secteur automobile et ne faisaient pas référence à la taxation intérieure. L'Organe d'appel a donc constaté que les ACE n'avaient pas de lien véritable avec le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO. Par conséquent, il ne voyait pas comment il pouvait être considéré que le Programme INOVAR-AUTO accordant le traitement différencié et plus favorable en cause avait été notifié comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation. Par conséquent, l'Organe d'appel est convenu avec le Groupe spécial que le Brésil n'avait pas démontré en quoi les réductions fiscales jugées incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 étaient liées à l'ACR que le Brésil avait notifié à l'OMC (le Traité de Montevideo de 1980) ou aux ACE dont il était allégué qu'ils mettaient en œuvre cet ACR.

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le traitement différencié et favorable (à savoir le traitement fiscal différencié sous la forme de réductions fiscales intérieures) au titre du Programme INOVAR-AUTO n'avait pas été notifié comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c), comme l'exige le paragraphe 4 a). En conséquence, il a confirmé également la constatation du Groupe spécial selon laquelle, dans les circonstances de l'affaire, les parties plaignantes n'avaient pas la charge d'invoquer et d'indiquer le paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial.

3.5.5.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation et en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard de cette disposition

En appel, le Brésil a dit ne pas souscrire à la constatation du Groupe spécial selon laquelle des instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT doivent être distincts des dispositions du GATT de 1994 incorporant le GATT de 1947 parce que le GATT de 1994 lui-même est un instrument négocié multilatéralement sous les auspices du GATT en tant qu'institution. Il a fait valoir que le GATT de 1994 est l'accord visé qui régit la taxation intérieure, à l'article III, et que la Clause d'habilitation elle-même telle qu'elle a été incorporée dans le droit de l'OMC en tant que partie du GATT de 1994 est donc un instrument négocié multilatéralement sous les auspices du GATT. Le Brésil a donc affirmé que l'interprétation du Groupe spécial rendait *inutile* le texte du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation.

L'Organe d'appel a rappelé que le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation dispose que le paragraphe 1 de cette clause s'applique à un "traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les dispositions de l'Accord général relatives aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT}". Il a d'abord analysé le champ du membre de phrase "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" tel qu'il ressort du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation. Il a constaté que le paragraphe 2 b) prévoit l'adoption d'une catégorie limitée de traitement différencié et plus favorable, à savoir un traitement se rapportant aux "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" en tant qu'institution. L'Organe d'appel a considéré que le texte du paragraphe 2 b) n'était pas toutefois une lecture de cette disposition comme s'étendant à l'adoption d'un traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les mesures non tarifaires régies par des "dispositions de l'Accord général" lui-même. Il a fait le raisonnement selon lequel, si tel avait été le cas, la dernière partie du paragraphe 2 b), qui fait référence aux "dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT", serait vidée de son sens.

L'Organe d'appel a trouvé des éléments à l'appui dans l'historique contextuel entourant l'adoption de la Clause d'habilitation. Il a rappelé que la Clause d'habilitation avait été adoptée en 1979 pendant les négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round, qui a également vu la conclusion d'un certain nombre d'accords plurilatéraux régissant diverses mesures non tarifaires, à savoir les Codes du Tokyo Round. Il a noté que les Codes du Tokyo Round avaient été négociés sous les auspices du GATT en tant qu'institution. L'Organe d'appel a observé qu'un certain nombre de ces accords plurilatéraux visaient à favoriser la réalisation des objectifs des dispositions existantes du GATT de 1947 et/ou à s'appuyer sur ces dispositions, et comprenaient des dispositions relatives au TSD en faveur des pays en développement. La référence faite dans le paragraphe 2 b) au traitement différencié et plus favorable "en ce qui concerne les dispositions de l'Accord général relatives aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" concernait les accords plurilatéraux qui avaient été négociés sous les auspices du GATT, en tant qu'institution, et favorisaient la réalisation des objectifs des dispositions existantes du GATT de 1947 et/ou s'appuyaient sur ces dispositions. En outre, l'Organe d'appel a constaté qu'avec l'emploi du membre de phrase "*dispositions* d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT", par opposition au membre de phrase "instruments négociés multilatéralement

sous les auspices du GATT", le paragraphe 2 b) faisait référence à des dispositions spécifiques de ces accords plurilatéraux, en particulier les dispositions relatives au TSD, et non aux accords eux-mêmes dans leur intégralité. L'Organe d'appel a trouvé des éléments additionnels à l'appui dans des décisions adoptées à l'époque, pendant les négociations commerciales multilatérales du Tokyo Round. En particulier, il a rappelé la décision intitulée "Dispositions à prendre par les PARTIES CONTRACTANTES concernant les négociations commerciales multilatérales". Il a noté que le paragraphe 3 de cette décision indiquait ce qui suit: "[l]es PARTIES CONTRACTANTES prennent également acte de ce que les droits et avantages que les parties contractantes qui n'ont pas adhéré à ces accords tiennent de l'Accord général, y compris ceux qui découlent de son article premier, ne sont pas affectés par les dispositions de ces accords". L'Organe d'appel a observé que les PARTIES CONTRACTANTES du GATT avaient confirmé expressément qu'il devait découler des accords plurilatéraux du Tokyo Round des avantages pour toutes les parties contractantes du GATT, y compris celles qui n'étaient pas parties aux accords plurilatéraux, dans la mesure où l'objet de ces accords était visé par l'article premier du GATT de 1947. Par conséquent, en l'absence de la Clause d'habilitation, une partie contractante qui n'était pas partie à un accord plurilatéral issu du Tokyo Round aurait pu contester une mesure prise par une partie à cet accord plurilatéral conformément à une disposition relative au TSD dudit accord comme étant incompatible avec l'article premier du GATT de 1947. L'Organe d'appel a constaté que l'adoption de la Clause d'habilitation, en particulier son paragraphe 2 b), avait permis de répondre à cette situation. Le paragraphe 2 b) fournissait un cadre en excluant de la contestation au titre de l'article premier du GATT de 1947 le traitement différencié et plus favorable en ce qui concerne les mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT, à savoir le traitement différencié et plus favorable accordé conformément aux dispositions relatives au TSD des Codes du Tokyo Round.

Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le membre de phrase "mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" figurant au paragraphe 2 b), au moment de l'adoption de la Clause d'habilitation, se rapportait aux mesures non tarifaires prises conformément aux dispositions relatives au TSD des Codes du Tokyo Round, et non aux dispositions du GATT de 1947 lui-même.

L'Organe d'appel a noté qu'avec l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, les Codes du Tokyo Round ne sont plus en vigueur. La Clause d'habilitation se trouve toutefois incorporée en tant que partie intégrante du GATT de 1994. L'Organe d'appel a rappelé que les négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay avaient abouti à l'établissement de l'OMC, et que le GATT en tant qu'institution avait été remplacé par l'OMC. Rappelant que l'article II:1 de l'Accord sur l'OMC reconnaît expressément que "[l]'OMC servira de cadre institutionnel commun pour la conduite des relations commerciales entre ses Membres en ce qui concerne les questions liées aux accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes [de] [l'A]ccord [sur l'OMC]", l'Organe d'appel a considéré que la Clause d'habilitation en tant que partie intégrante du GATT de 1994 relève de l'article II:1 de l'Accord sur l'OMC. Il a constaté que, même si au moment de son adoption le paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation parlait d'"instruments négociés multilatéralement sous les auspices du GATT" en tant qu'institution, depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ce paragraphe fait référence aux "instruments négociés multilatéralement sous les auspices [de] [l'OMC]" en tant qu'institution. L'Organe d'appel était d'avis que, depuis l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, le paragraphe 2 b) couvre donc une catégorie limitée de traitement différencié et plus favorable, à savoir un traitement se rapportant aux mesures non tarifaires régies par les dispositions d'instruments négociés multilatéralement sous les auspices de l'OMC. Il a noté que le GATT de 1994, bien que faisant partie intégrante de l'Accord sur l'OMC, n'a pas été négocié sous les auspices de l'OMC en tant qu'institution. Selon l'Organe d'appel, ces considérations, lues à la lumière du texte, du contexte et des circonstances entourant l'adoption de la Clause d'habilitation, puis l'établissement de l'OMC, indiquent que le paragraphe 2 b) ne concerne pas les mesures non tarifaires régies par les dispositions du GATT de 1994 lui-même. En fait, le paragraphe 2 b) vise les mesures non tarifaires prises conformément aux dispositions relatives au TSD d'"instruments négociés multilatéralement sous les auspices [de] [l'OMC]".

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle une mesure non tarifaire relevant des dispositions du paragraphe 2 b) doit être régie par des dispositions spécifiques relatives au traitement spécial et différencié, qui sont distinctes des dispositions du GATT de 1994 incorporant le GATT de 1947.

Passant à l'application par le Groupe spécial du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation, l'Organe d'appel a rappelé sa constatation selon laquelle le paragraphe 2 b) ne s'appliquait pas, au moment de son adoption, en ce qui concerne l'article III:2 et III:4 du GATT de 1947 et, après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ne s'appliquait pas en ce qui concerne l'article III:2 et III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, il a considéré que l'assujettissement des produits similaires de différents Membres de l'OMC à différentes taxes intérieures d'une manière incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 ne pouvait pas être justifié au regard du paragraphe 2 b).

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les réductions fiscales intérieures au titre du Programme INOVAR-AUTO accordées aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, n'étaient pas justifiées au regard du paragraphe 2 b) de la Clause d'habilitation.

3.5.5.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation et en constatant que le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO n'était pas justifié au regard de cette disposition

En appel, le Brésil a soutenu que l'évaluation sur le fond du paragraphe 2 c) faite par le Groupe spécial était pour l'essentiel impossible à distinguer de son évaluation concernant la question de savoir si la notification était suffisante au regard du paragraphe 4 a). Il a fait valoir que le Groupe spécial avait fondé sa constatation sur sa conclusion erronée selon laquelle, étant donné que le Traité de Montevideo de 1980 et les dispositions des ACE pertinents ne faisaient pas expressément référence à la taxation intérieure, ils n'avaient pas un lien véritable avec le paragraphe 2 c) et par conséquent on ne pouvait pas s'attendre à ce que les Membres de l'OMC soient informés que le Brésil avait l'intention d'accorder des réductions fiscales intérieures aux véhicules automobiles en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay.

L'Organe d'appel a rappelé que le paragraphe 2 c) dispose que les dispositions du paragraphe 1 de la Clause d'habilitation s'appliquent aux "arrangements régionaux ou mondiaux conclus entre pays en développement Membres en vue de la réduction ou de l'élimination de droits de douane sur une base mutuelle et, conformément aux critères ou aux conditions qui pourraient être prescrits par [les Membres de l'OMC], en vue de la réduction ou de l'élimination, sur une base mutuelle, de mesures non tarifaires, frappant des produits que ces [pays Membres] importent en provenance les [uns] des autres". L'Organe d'appel a considéré que le paragraphe 2 c) n'exclut pas la possibilité que des pays en développement Membres qui sont parties à des arrangements régionaux ou mondiaux puissent adopter de tels instruments qu'ils pourront juger appropriés pour la réduction ou l'élimination de droits de douane et de mesures non tarifaires sur une base mutuelle. Cependant, il a constaté que pour que l'instrument ainsi adopté soit justifié au regard du paragraphe 2 c) aux fins du traitement différencié et plus favorable qu'il accorde, il suffit qu'il ait un lien "véritable" ou un rapport rationnel avec l'arrangement régional ou mondial adopté et notifié à l'OMC. Il était donc en désaccord avec le Groupe spécial dans la mesure où celui-ci a considéré que, afin que tout traitement différencié et plus favorable soit justifié au regard du paragraphe 2 c), il devait exister un lien à la fois "étroit" et "véritable" avec un "arrangement régional conclu entre" des pays en développement Membres.

L'Organe d'appel a considéré que le Groupe spécial n'a pas constaté, comme le soutenait le Brésil, que le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE pertinents ne présentaient pas un lien véritable avec les prescriptions du paragraphe 2 c). Le Groupe spécial a en fait constaté que le Brésil n'avait pas démontré

en quoi les réductions fiscales pertinentes au titre du Programme INOVAR-AUTO jugées incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 étaient liées à l'ACR que le Brésil avait notifié à l'OMC (le Traité de Montevideo) ou aux ACE dont il était allégué qu'ils mettaient en œuvre cet ACR. L'Organe d'appel a rappelé qu'il a examiné la question de savoir si le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO avait ou non été notifié conformément au paragraphe 4 a) de la Clause d'habilitation comme ayant été adopté au titre du paragraphe 2 c) en vertu de la notification du Traité de Montevideo de 1980 et des ACE pertinents au titre du paragraphe 2 c). Il a rappelé également sa constatation selon laquelle ni le Traité de Montevideo de 1980 ni les ACE pertinents ne faisaient référence à la taxation intérieure. Par conséquent, l'Organe d'appel a noté qu'en l'absence de lien véritable entre le traitement fiscal différencié au titre du Programme INOVAR-AUTO, d'une part, et le Traité de Montevideo de 1980 et les ACE pertinents, d'autre part, il souscrivait à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Brésil n'avait pas démontré en quoi les réductions fiscales jugées incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 étaient liées aux arrangements que le Brésil avait notifiés à l'OMC au titre du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation. Par conséquent, dans la mesure où le Groupe spécial s'est appuyé sur son analyse précédente concernant la question de savoir si le Programme INOVAR-AUTO avait ou non un lien véritable avec les arrangements notifiés à l'OMC pour déterminer si le traitement fiscal différencié et plus favorable accordé au titre de ce programme était justifié au fond au regard du paragraphe 2 c), l'Organe d'appel n'a constaté aucune erreur dans l'approche du Groupe spécial. L'Organe d'appel a expliqué que s'il n'y a pas de lien véritable entre la mesure en cause accordant le traitement différencié et plus favorable et les arrangements notifiés à l'OMC, il était difficile de voir comment la mesure en cause pourrait être justifiée au fond au regard du paragraphe 2 c).

Pour ces raisons, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial dans la mesure où celui-ci a constaté que le Brésil n'avait indiqué aucun arrangement ayant un lien véritable avec le traitement fiscal différencié prévu dans le cadre du Programme INOVAR-AUTO. En conséquence, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les réductions fiscales intérieures accordées au titre du Programme INOVAR-AUTO aux produits importés en provenance d'Argentine, du Mexique et d'Uruguay, dont il avait été constaté qu'elles étaient incompatibles au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, n'étaient pas justifiées au regard du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation.

3.5.6 Articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord et article 4.7 de l'Accord SMC

En appel, le Brésil a allégué que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec les articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord en recommandant, conformément à l'article 4.7 de l'Accord SMC, que le Brésil retire les subventions prohibées identifiées par le Groupe spécial dans un délai de 90 jours. Selon le Brésil, le Groupe spécial n'a pas examiné les arguments présentés par les parties et n'a pas fourni une "explication motivée et adéquate" ou des "justifications fondamentales" pour sa conclusion selon laquelle les subventions prohibées en cause devaient être retirées dans un délai de 90 jours.

Commençant par le critère juridique au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC, l'Organe d'appel a noté que la voie de recours prévue par l'article 4.7 consistant à retirer les subventions prohibées "sans retard" est distincte de la voie de recours prévue par l'article 21 du Mémoire d'accord. Ayant examiné le texte et le contexte de l'article 4.7, il a dit que l'expression "sans retard" figurant dans cette disposition n'est pas employée de façon à exiger une mise en conformité *immédiate* ni que l'emploi de cette expression, prise conjointement avec la prescription voulant qu'un groupe spécial spécifie un délai, impose un critère ou un délai unique applicable dans tous les cas. Par contre, selon l'Organe d'appel, l'article 4.7 exige qu'un groupe spécial spécifie un délai qui corresponde à "sans retard" dans le champ des possibilités dans une affaire donnée et compte tenu du système juridique intérieur du Membre mettant en œuvre. L'Organe d'appel a expliqué que, pour déterminer le délai qui correspond à "sans retard", un groupe spécial devrait normalement tenir compte de la nature de la ou des mesures à abroger ou modifier et des procédures internes disponibles pour cette abrogation ou modification, y compris toutes procédures extraordinaires susceptibles d'être disponibles dans le système juridique d'un Membre de l'OMC.

L'Organe d'appel a ensuite entrepris de déterminer si le Groupe spécial a fourni une "explication motivée et adéquate" ou des "justifications fondamentales", conformément aux articles 11 et 12:7 du Mémoire d'accord, pour la recommandation qu'il a formulée à l'effet que le Brésil retire les subventions prohibées dont l'existence avait été constatée dans un délai de 90 jours. Il a noté que, pour préciser le délai, le Groupe spécial avait fait référence à des rapports de groupes spéciaux antérieurs spécifiant un délai de 90 jours comme délai au titre de l'article 4.7 ainsi qu'aux rapports de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. L'Organe d'appel n'a trouvé aucun élément à l'appui de la conclusion formulée par le Groupe spécial dans cette affaire dans les rapports de l'Organe d'appel portant sur l'affaire *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*. Il a noté en outre que, bien que de nombreux groupes spéciaux aient eu tendance à spécifier un délai de 90 jours pour le retrait de subventions prohibées "sans retard", d'autres groupes spéciaux ont spécifié des délais plus longs au titre de l'article 4.7. L'Organe d'appel a considéré que cela cadrerait avec son point de vue selon lequel l'emploi de l'expression "sans retard" à l'article 4.7 n'établit pas un critère clair de 90 jours devant être spécifié dans tous les cas. Enfin, l'Organe d'appel a noté que l'indication donnée par le Groupe spécial dans une seule déclaration selon laquelle il avait tenu compte "des procédures qui [pouvaient] être nécessaires à la mise en œuvre de [sa] recommandation, d'une part, et de la prescription selon laquelle le Brésil [devait] retirer ses subventions "sans retard", d'autre part", ne lui permettait pas de vérifier si les constatations et recommandations du Groupe spécial étaient fondées sur des éléments de preuve suffisants versés au dossier et sur un examen adéquat des arguments présentés par les parties, ni si sa recommandation était fondée sur une explication motivée et adéquate, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. Selon l'Organe d'appel, du fait que le Groupe spécial n'a pas examiné les arguments des participants concernant les procédures pertinentes nécessaires à la mise en œuvre de sa recommandation, son analyse ne "révèle" [pas] les modalités selon lesquelles et les raisons pour lesquelles la loi s'applique" aux faits, conformément à l'article 12:7 du Mémoire d'accord. Par conséquent, notant que le Groupe spécial n'avait pas exposé de raisonnement établissant l'existence d'un lien suffisant entre le délai de 90 jours qu'il avait spécifié pour le retrait des subventions en cause et la procédure interne du Brésil pour ce retrait, l'Organe d'appel a infirmé ses conclusions à l'effet que le Brésil retire les subventions prohibées en cause dans un délai de 90 jours.

Ayant infirmé les constatations du Groupe spécial, l'Organe d'appel n'a pas été en mesure de compléter l'analyse juridique ni de spécifier un délai au titre de l'article 4.7 de l'Accord SMC, comme le Brésil le demandait, parce que le Groupe spécial n'avait pas fait de constatations factuelles et parce qu'il n'y avait pas de faits non contestés versés au dossier sur les délais relatifs au processus législatif au Brésil et sur la nature de ce processus. L'Organe d'appel a précisé, toutefois, que les recommandations du Groupe spécial à l'effet que le Brésil retire les subventions prohibées en cause "sans retard" n'étaient pas altérées.

3.6 Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends / États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Deuxième recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS381/AB/RW/USA, WT/DS381/AB/RW2

Ces procédures de mise en conformité concernaient le régime d'étiquetage des produits du thon *Dolphin Safe* des États-Unis et la mise en œuvre par les États-Unis des recommandations et décisions de l'ORD dans les affaires *États-Unis – Thon II (Mexique)* et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*.

La pêche au thon commerciale peut avoir des effets dommageables sur les mammifères marins, y compris les dauphins, et ces effets peuvent varier en fonction de facteurs tels que la méthode de pêche utilisée, la taille du navire de pêche et la zone océanique dans laquelle le navire pratique la pêche au thon. Les États-Unis ont pris certaines mesures intérieures, et ont participé à certaines initiatives multilatérales, visant

à réduire les effets nuisibles sur les dauphins associés aux opérations de pêche commerciale. En 1990, ils ont mis en place un régime national d'étiquetage *Dolphin Safe* des produits du thon par la promulgation de la Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins (DPCIA) afin de: i) faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière ayant des effets nuisibles sur les dauphins; et ii) contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottes de pêche à capturer le thon d'une manière ayant des effets nuisibles sur les dauphins.

Au niveau international, les États-Unis et le Mexique sont parties à l'Accord de 1999 relatif au Programme international pour la conservation des dauphins (AIDCP). L'AIDCP, conjointement avec les instruments adoptés au titre de cet accord, vise une méthode de pêche au thon particulière (la pêche à la senne coulissante) dans une zone océanique spécifique, à savoir les eaux tropicales du Pacifique Est (ETP). Dans l'ETP, il existe une association régulière entre les thons et les dauphins, car les bancs de thons ont tendance à nager au-dessous des dauphins. Certains navires opérant dans cette zone emploient donc la technique de pêche appelée "encerclement" des dauphins, qui consiste à chasser et à encercler les dauphins avec des sennes coulissantes pour capturer le thon qui nage au-dessous d'eux. Les règles de l'AIDCP n'interdisent pas l'encerclement des dauphins, mais autorisent seulement les grands navires équipés de sennes coulissantes à encercler des dauphins, uniquement dans certaines limites de mortalité des dauphins, et sous réserve seulement de satisfaire à un certain nombre de prescriptions en ce qui concerne les engins de pêche qu'ils doivent avoir et les procédures qu'ils doivent exécuter afin de réduire les risques de dommage pour les dauphins. La flottille de thoniers du Mexique est surtout constituée de grands navires équipés de sennes coulissantes qui pêchent dans l'ETP au moyen de la méthode de l'encerclement des dauphins.

Dans la procédure initiale, la mesure en cause comprenait les instruments juridiques suivants: la DPCIA, codifiée dans le *United States Code*, titre 16, article 1385; le règlement d'application de la DPCIA, en particulier, l'article 216.91 et 216.92 du titre 50 du *United States Code of Federal Regulations* (CFR) (le Règlement d'application initial); et une décision rendue par une cour d'appel fédérale des États-Unis dans l'affaire *Earth Island Institute v. Hogarth* concernant l'application de la DPCIA (la décision *Hogarth*). Ces instruments, pris conjointement, énonçaient les conditions auxquelles les produits du thon vendus aux États-Unis pouvaient être étiquetés "*Dolphin Safe*" ou comporter des assertions similaires sur leurs étiquettes. La mesure initiale concernant le thon ne rendait pas l'utilisation du label *Dolphin Safe* obligatoire pour l'importation ou la vente de produits du thon aux États-Unis. Cependant, les préférences des détaillants et des consommateurs sont telles que le label *Dolphin Safe* a une "valeur commerciale importante" et que l'accès à ce label constitue un avantage sur le marché états-unien des produits du thon.

L'Organe d'appel a constaté qu'en excluant la plupart des produits du thon mexicains de l'accès au label "*Dolphin Safe*", tout en accordant un accès à ce label à la plupart des produits du thon des États-Unis et d'autres pays, la mesure initiale concernant le thon modifiait les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment des produits du thon mexicains. Il a ensuite analysé si l'effet préjudiciable de la mesure découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. En particulier, l'Organe d'appel a examiné si les différentes conditions d'accès au label *Dolphin Safe* étaient "adaptées" en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, comme les États-Unis l'avaient allégué. Il a noté la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle la technique de pêche par encerclement des dauphins était particulièrement dommageable pour ces derniers et selon laquelle cette méthode de pêche avait la capacité d'avoir des effets nuisibles observés et non observés sur les dauphins. Il a noté également que, dans le même temps, le Groupe spécial initial n'était pas convaincu que les risques posés pour les dauphins par d'autres méthodes de pêche étaient négligeables et n'atteignaient pas, dans certaines circonstances, le même niveau que les risques résultant de l'encerclement des dauphins. L'Organe d'appel a noté en outre la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle la mesure des États-Unis prenait pleinement en compte les effets nuisibles résultant pour les dauphins de leur encerclement dans l'ETP, alors qu'elle ne visait pas la mortalité ou les blessures graves découlant des

méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins dans d'autres zones océaniques. L'Organe d'appel a donc constaté que la mesure initiale concernant le thon n'était pas impartiale dans la manière dont elle remédiait aux risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par conséquent, il a infirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* n'étaient pas incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et a constaté, au lieu de cela, que la mesure des États-Unis était incompatible avec cette disposition.

Dans la première procédure de mise en conformité, la mesure en cause, à savoir la mesure de 2013 concernant le thon, comprenait la DPCIA, la sous-partie H de la partie 216 du titre 50 du CFR, modifiée par le règlement final de 2013 (règlement d'application de 2013), et la décision *Hogarth*. La DPCIA et la décision *Hogarth* étaient restées inchangées, et les modifications introduites par la mesure de 2013 concernant le thon ne concernaient que le règlement d'application de 2013. L'Organe d'appel a constaté que le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait fait un certain nombre d'erreurs dans son application des dispositions juridiques pertinentes, y compris en procédant à des analyses isolées et en formulant des constatations séparées en ce qui concerne chacun des trois éléments distincts de la mesure, et en n'examinant pas si les différences dans les risques relatifs de dommage pour les dauphins dans différentes pêcheries expliquaient ou justifiaient les différences dans les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification appliquées à l'intérieur et à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. Par conséquent, il a infirmé la constatation du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle les critères d'admissibilité étaient compatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, ainsi que ses constatations séparées selon lesquelles les prescriptions différentes concernant la certification et les prescriptions différentes concernant le repérage et la vérification étaient incompatibles avec cette disposition. Pour des raisons analogues, il a infirmé les constatations formulées par le Groupe spécial au titre du GATT de 1994. Spécifiquement, l'Organe d'appel a infirmé la constatation selon laquelle les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification, et les prescriptions concernant le repérage et la vérification étaient les uns et les autres incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Il a infirmé également la constatation selon laquelle les critères d'admissibilité étaient compatibles avec le texte introductif de l'article XX, alors que les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification étaient les unes et les autres incompatibles avec le texte introductif.

Pour compléter l'analyse, l'Organe d'appel a constaté qu'en excluant la plupart des produits du thon mexicains de l'accès au label "*Dolphin Safe*", tout en accordant un accès conditionnel à ce label aux produits similaires des États-Unis et d'autres pays, la mesure de 2013 concernant le thon modifiait les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis. En l'absence d'une évaluation appropriée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité des risques pour les dauphins à l'intérieur et à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, l'Organe d'appel n'a pas été en mesure d'évaluer pleinement si toutes les distinctions réglementaires établies au titre de la mesure de 2013 concernant le thon pouvaient être expliquées et justifiées compte tenu des différences dans les risques relatifs associés à différentes méthodes de pêche au thon dans différentes zones océaniques. Néanmoins, il a été en mesure de constater que, du fait des dispositions relatives aux déterminations, la mesure de 2013 concernant le thon ne prévoyait pas les mêmes prescriptions concernant la certification dans toutes les circonstances où les risques étaient d'ampleur comparable. Il n'avait donc pas été démontré que les différences dans les conditions d'étiquetage *Dolphin Safe* au titre de la mesure de 2013 concernant le thon étaient adaptées, ou proportionnées, aux risques résultant pour les dauphins de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par conséquent, il ne pouvait pas être considéré que l'effet préjudiciable causé par la mesure modifiée concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, et l'Organe d'appel a constaté que la mesure de 2013 concernant le thon était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. S'appuyant sur une analyse semblable, l'Organe d'appel a constaté que la mesure de 2013 concernant le thon était incompatible avec les articles I:1 et III:4

du GATT de 1994 et que, même si la mesure était provisoirement justifiée au titre de l'article XX g), il n'avait pas été démontré qu'elle était appliquée de façon à ne pas constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

Dans le contexte de la première procédure de mise en conformité, le 22 mars 2016, les États-Unis ont publié au *Federal Register* un instrument juridique intitulé "Prescriptions documentaires renforcées et Prescriptions relatives à la formation des capitaines étayant l'utilisation du label *Dolphin Safe* sur les produits du thon" (règlement de 2016). Le règlement de 2016 a apporté certains changements à l'article 216.91 et 216.93 du titre 50 du CFR. Les Groupes spéciaux ont décrit la mesure en cause dans ces procédures de mise en conformité, à savoir la mesure de 2016 concernant le thon, comme étant constituée des trois éléments suivants: i) la DPCIA; ii) la sous-partie H de la partie 216 du titre 50 du CFR (étiquetage *Dolphin Safe* du thon), modifiée par le règlement de 2013 et le règlement de 2016 (collectivement le règlement d'application de 2016); et iii) la décision *Hogarth*. Comme les mesures qui l'ont précédée, la mesure de 2016 concernant le thon interdit l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour un produit du thon vendu sur le marché des États-Unis à moins que les conditions spécifiées dans la mesure ne soient remplies. La mesure de 2016 concernant le thon met globalement trois types de conditions à l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon exportés des États-Unis ou mis en vente aux États-Unis: i) des conditions relatives à l'exclusion automatique de certains produits du thon (critères d'admissibilité); ii) des conditions relatives aux certifications (prescriptions concernant la certification); et iii) des conditions relatives à l'enregistrement des données et à la séparation du thon *Dolphin Safe* et du thon non *Dolphin Safe* (prescriptions concernant le repérage et la vérification).

La mesure de 2016 concernant le thon ne modifie pas les critères d'admissibilité prévus par la DPCIA et la décision *Hogarth*. Ainsi, au titre de la mesure de 2016 concernant le thon, les produits du thon ci-après sont automatiquement non admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*: i) le thon capturé en haute mer au moyen de grands filets dérivants; et ii) les produits du thon contenant du thon pêché par "encercllement" des dauphins n'importe où dans le monde. Tous les autres produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe uniquement si* aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé. Pour cela, les produits du thon doivent satisfaire aux prescriptions concernant la certification ainsi qu'aux prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon.

Mis à part le cas de la pêche au moyen de grands filets dérivants en haute mer, les prescriptions concernant la certification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon établissent une distinction entre la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et toutes les autres pêcheries, d'autre part. Pour le thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, la mesure de 2016 concernant le thon, comme la mesure de 2013 concernant le thon, prescrit qu'une certification doit être délivrée par le capitaine du navire et un observateur agréé par le Programme international pour la conservation des dauphins (IDCP) indiquant: i) qu'aucun thon n'a été capturé lors de l'expédition au moyen d'une senne coulissante délibérément déployée sur les dauphins ou utilisée pour les encercler; et ii) qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé.

Pour toutes les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, dans le cas des expéditions de pêche ayant commencé le 21 mai 2016 ou après cette date, les capitaines de tous les navires doivent certifier ce qui suit: i) aucune senne coulissante ou aucun autre engin de pêche n'a été délibérément déployé sur les dauphins ou utilisé pour les encercler lors de l'expédition de pêche au cours de laquelle le thon a été capturé; et ii) aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé. Dans certaines circonstances, les mêmes certifications établies par un observateur participant à un programme national ou international acceptable pour l'administrateur adjoint aux pêcheries des États-Unis seront requises conformément aux deux éléments suivants de la mesure de 2016 concernant le thon.

Le premier élément concerne sept pêcheries nationales des États-Unis pour lesquelles l'administrateur adjoint a déterminé que les observateurs étaient qualifiés et habilités à établir les certifications pertinentes. Dans ces pêcheries, la certification par un tel observateur est requise lorsque celui-ci est déjà à bord du navire de pêche pour d'autres raisons (c'est-à-dire des raisons sans rapport avec le régime d'étiquetage *Dolphin Safe*). Le deuxième élément concerne ce que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a décrit comme étant les "dispositions relatives aux déterminations". Les dispositions relatives aux déterminations ont été modifiées par la mesure de 2016 concernant le thon de telle manière que, s'agissant du thon capturé dans toutes les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, des certifications par des observateurs peuvent être exigées, en plus des certifications par les capitaines, dans les cas où l'administrateur adjoint a déterminé que, dans une telle pêcherie, : i) il y avait une association régulière et importante entre les dauphins et les thons (semblable à l'association entre les dauphins et les thons dans l'ETP); ou ii) il y avait une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins.

De plus, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, les capitaines des navires opérant dans toutes les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doivent certifier qu'ils ont suivi le cours de formation *Dolphin Safe* du Programme de repérage et de vérification du thon (cours de formation des capitaines) du Service national des pêcheries maritimes (NMFS).

Les prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon ont trait à la séparation physique des thons *Dolphin Safe* et des thons non *Dolphin Safe*, depuis la pêche et tout au long de la chaîne de transformation. Comme la mesure qui l'a précédée, la mesure de 2016 concernant le thon prévoit les prescriptions documentaires pour l'enregistrement et la vérification de la séparation et la surveillance réglementaire correspondante. Ces prescriptions font la distinction entre: i) la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, où il doit être satisfait au Système de repérage et de vérification de l'AIDCP; et ii) toutes les autres pêcheries, où il doit être satisfait aux prescriptions prévues dans le règlement d'application de 2016 que les États-Unis appellent le "système de la NOAA", c'est-à-dire le système administré par l'Administration nationale chargée de l'étude des océans et de l'atmosphère des États-Unis.

Dans le cadre du système de l'AIDCP, le thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP doit être accompagné de formulaires de repérage du thon (TTF), servant à consigner séparément les opérations *Dolphin Safe* et les opérations non-*Dolphin Safe* lors d'une expédition particulière. Le numéro du TTF pertinent doit accompagner le thon depuis le déchargement de la prise concernée jusqu'à chacune des étapes ultérieures de sa transformation. Le Système de repérage et de vérification de l'AIDCP prévoit également que les programmes nationaux établis par les parties à l'AIDCP devraient comprendre des audits périodiques et des contrôles par sondage des produits du thon, ainsi que des mécanismes de coopération entre les autorités nationales. En outre, tous les produits du thon importés aux États-Unis, quel que soit l'endroit où le thon a été capturé et que le label *Dolphin Safe* soit utilisé ou non, doivent être accompagnés du formulaire 370 de la NOAA, qui indique, entre autres choses, si le thon est *Dolphin Safe*. Cela signifie que, pour le thon importé capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, les deux TTF et le formulaire 370 sont exigés. En revanche, pour le thon importé capturé dans toutes les autres pêcheries, seul le formulaire 370 est exigé.

Dans le cas de toutes les autres pêcheries, le système de la NOAA exige des entreprises de transformation du thon des États-Unis qu'elles soumettent des rapports mensuels au Programme de repérage et de vérification du thon des États-Unis pour tout le thon reçu dans leurs installations. Par ailleurs, en vertu du système de la NOAA, le NMFS des États-Unis est habilité à entreprendre des activités de vérification, y compris des inspections à quai des navires, un contrôle des formulaires 370, un contrôle des rapports des conserveries, des audits des conserveries des États-Unis, et des contrôles par sondage sur le marché de détail. De plus, la mesure de 2016 concernant le thon a introduit de nouvelles prescriptions en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession pour les produits du thon pêchés dans toutes les autres

pêcheries, en vertu desquelles les entreprises de transformation et les importateurs états-uniens de ces produits du thon doivent recueillir et conserver, pendant deux ans, des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession du thon ou des produits du thon. Ces renseignements doivent être fournis au NMFS sur demande, et doivent être suffisants pour que le NMFS puisse remonter la trace de n'importe quel produit du thon commercialisé comme étant *Dolphin Safe* afin de vérifier que le produit du thon respecte de fait les prescriptions d'étiquetage *Dolphin Safe*. Une infraction à ces nouvelles prescriptions en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession peut aboutir à l'imposition de sanctions en vertu de la législation des États-Unis. Enfin, le thon capturé dans les pêcheries désignées dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations doit être accompagné d'un document valable signé par un représentant de l'État du pavillon ou de la nation où a lieu la transformation certifiant que les prescriptions pertinentes concernant le repérage et la vérification mentionnées ci-dessus sont satisfaites.

Les États-Unis ont demandé aux Groupes spéciaux de constater que la mesure de 2016 concernant le thon mettait les États-Unis en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, y compris l'article 2.1 de l'Accord OTC. Le Mexique a demandé toutefois aux Groupes spéciaux de constater que la mesure de 2016 concernant le thon était incompatible avec les règles de l'OMC, y compris l'article 2.1 de l'Accord OTC.

Les Groupes spéciaux ont rappelé qu'une constatation d'incompatibilité avec l'article 2.1 de l'Accord OTC devait se fonder sur les trois éléments suivants: i) la mesure en cause est un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC; ii) les produits pertinents sont des produits "similaires"; et iii) la mesure en cause accorde un traitement moins favorable aux produits importés qu'au groupe pertinent de produits similaires. Notant la similitude dans les circonstances factuelles qui sous-tendent les deux premiers éléments dans la première procédure de mise en conformité, les Groupes spéciaux dans ces procédures de mise en conformité sont convenus avec les parties que la mesure de 2016 concernant le thon était un règlement technique et que les produits pertinents étaient similaires.

En ce qui concerne le troisième élément, les Groupes spéciaux ont rappelé la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle l'évaluation du point de savoir si la mesure accordait un traitement moins favorable au regard de l'article 2.1 nécessitait deux étapes distinctes: i) déterminer si la mesure contestée modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés pertinents par rapport aux produits similaires d'origine nationale et/ou aux produits similaires originaires de tout autre pays; et, si le groupe spécial formule une telle constatation, ii) déterminer si l'effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime au lieu de dénoter une discrimination à l'égard du groupe des produits importés. Notant que la mesure de 2016 concernant le thon conservait la structure et les principes de base généraux de la mesure initiale et de la mesure de 2013 concernant le thon, ainsi que le fait que les parties étaient d'accord à cet égard, les Groupes spéciaux ont donc constaté que la mesure de 2016 concernant le thon modifiait les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis.

Par conséquent, les Groupes spéciaux ont noté que le désaccord entre les parties quant à la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'article 2.1 de l'Accord OTC était centré sur la question de savoir si l'effet préjudiciable causé par cette mesure découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Ils ont considéré que, même s'il pouvait y avoir, en théorie, plusieurs façons d'évaluer si la mesure satisfaisait à la deuxième étape de l'analyse au titre de l'article 2.1, dans ce différend, il était approprié d'évaluer si l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime sous l'angle de l'adaptation. Spécifiquement, les Groupes spéciaux ont considéré que leur tâche pour ce qui est de l'examen des allégations respectives des parties au titre de l'article 2.1 était de vérifier si les distinctions réglementaires pertinentes étaient bien adaptées en fonction des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, ainsi que proportionnées à ces risques. Ils ont rejeté l'argument du Mexique

selon lequel l'analyse de l'adaptation devait être limitée par une analyse distincte du lien entre l'effet préjudiciable et les objectifs de la mesure. Ils ont plutôt considéré que les objectifs de la mesure seraient pris en compte dans l'analyse de l'adaptation au titre de l'article 2.1.

Les Groupes spéciaux ont rejeté aussi l'argument du Mexique selon lequel la mesure de 2016 concernant le thon était incompatible avec le principe de développement durable, et par conséquent avec l'article 2.1, parce qu'elle encourageait l'utilisation de méthodes de pêche pour remplacer la méthode d'encerclement des dauphins, qui causait des dommages sérieux aux zones de pêche et à l'écosystème marin dans son ensemble. Ils ont considéré que cet argument élevait le libellé du préambule au niveau d'une obligation de fond, et ont souligné que la mesure de 2016 concernant le thon ne concernait pas le développement durable, mais plutôt la protection et le bien-être des dauphins. En tout état de cause, selon les Groupes spéciaux, l'Accord sur l'OMC n'obligeait pas un Membre à adopter des règlements axés uniquement sur l'objectif de développement durable.

Les Groupes spéciaux ont ensuite examiné si l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Ils ont commencé par évaluer les éléments de preuve dont ils disposaient concernant l'utilisation de toutes les méthodes de pêche pertinentes dans différentes zones océaniques (c'est-à-dire les pêcheries) avant de parvenir à une conclusion générale concernant le profil de risque de chaque méthode de pêche. Pour procéder à cette évaluation, ils ont jugé approprié de s'appuyer dans toute la mesure du possible sur une analyse quantitative, et de recourir à une évaluation qualitative dans les cas où cela semblerait être le moyen le plus raisonnable pour jauger et décrire de façon appropriée les risques en question. Ils ont en outre mis en lumière l'importance d'un point de repère ou indicateur normalisé pour déterminer et comparer les différents profils de risque. Les Groupes spéciaux ont examiné différents indicateurs normalisés possibles et ont finalement adopté une méthode "par opération" qui consistait à calculer une moyenne pour le nombre total correspondant à un indicateur particulier des effets nuisibles, en fonction du nombre de mises en œuvre d'un engin de pêche particulier employé dans une pêcherie particulière au cours d'une période donnée. Ils ont constaté que les indicateurs pertinents comprenaient les morts, les blessures graves et les interactions thon-dauphin observées. Ils ont aussi établi une distinction entre les dommages observables et les dommages non observables, entre les dommages observés et les dommages non observés, ainsi qu'entre les dommages directs et les dommages indirects.

Les Groupes spéciaux ont procédé à leur analyse des profils de risque en établissant une distinction entre sept méthodes de pêche différentes, à savoir: la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins; la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins; la pêche aux filets maillants; la pêche à la palangre; la pêche au chalut; la pêche au thon à la ligne à main; et la pêche à la canne. Ils ont constaté que la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins causait des blessures graves aux dauphins. En particulier, les Groupes spéciaux ont constaté que, dans l'ETP, bien que les éléments de preuve aient donné à penser que l'encerclement des dauphins ne présentait pas de risque très élevé de blessures graves observables, ces blessures graves étaient moins fréquentes que les morts. En outre, la probabilité qu'il existe une mortalité ou des blessures graves non observées était présente lors de chaque opération, en raison de l'association entre les thons et les dauphins dans cette zone océanique. Les Groupes spéciaux ont constaté en outre que l'encerclement des dauphins causait des dommages non observables du fait du processus de chasse et d'encerclement lui-même, y compris la séparation des mères et des petits; les blessures musculaires potentielles résultant de la chasse; les défaillances du système immunitaire et du système de reproduction; et d'autres conséquences défavorables sur la santé des dauphins, comme le stress aigu permanent.

S'agissant de la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins, les Groupes spéciaux ont estimé que cette méthode de pêche avait un profil de risque relativement faible en termes de mortalité et de blessures graves observées et non observées. Pour ce qui est des pêches à la palangre et à la ligne à main, ils ont constaté que les profils de risque de ces méthodes étaient faibles du point de vue des dommages observables. S'agissant de la pêche au chalut, ils ont constaté que cette méthode de pêche présentait un

risque faible à modéré du point de vue de la mortalité observée et des dommages observables, car elle impliquait très peu d'interactions, voire aucune, avec les dauphins. Les Groupes spéciaux ont aussi constaté qu'aucune des méthodes de pêche susmentionnées ne causait les types de dommages non observables causés par la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins dans l'ETP. En ce qui concerne la pêche aux filets maillants, ils ont constaté que cette méthode de pêche causait aux dauphins de forts niveaux de dommages observables dans certaines zones océaniques, mais ne causait pas le même niveau de dommages dans d'autres zones. Ils ont en outre noté que les éléments de preuve présentés en ce qui concerne la pêche fantôme – c'est-à-dire lorsqu'un engin de pêche (comme les filets maillants) continue de causer des dommages à la vie marine après avoir été perdu ou rejeté – montraient que cette pêche entraînait bien des dommages non observés, mais que ces dommages étaient différents des types de dommages non observables qui étaient causés par l'encerclement des dauphins. Enfin, pour ce qui est de la pêche à la canne, les Groupes spéciaux ont noté l'absence d'éléments de preuve concernant les effets nuisibles causés par cette méthode de pêche et ont conclu que le profil de risque était très faible dans le cas de cette méthode.

Ayant exposé leur analyse des sept méthodes de pêche, les Groupes spéciaux ont réalisé une évaluation globale relative dans le cadre de laquelle ils ont présenté une évaluation comparative des constatations par méthode et ont conclu que, étant donné les différences entre l'encerclement des dauphins et chacune des six autres méthodes en ce qui concerne les dommages observables causés aux dauphins, et compte tenu du fait qu'aucune de ces autres méthodes ne causait les types de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins, dans l'ensemble, le profil de risque de l'encerclement des dauphins était bien plus élevé que celui de chacune des six autres méthodes de pêche utilisées pour pêcher le thon.

Ayant examiné les profils de risque pertinents, les Groupes spéciaux ont évalué si la mesure de 2016 concernant le thon était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, de telle sorte que l'on pouvait dire que l'effet préjudiciable causé par la mesure découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime et n'était par conséquent pas incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Pour procéder à cette évaluation, les Groupes spéciaux ont examiné si i) les critères d'admissibilité; ii) les prescriptions concernant la certification; iii) les prescriptions concernant le repérage et la vérification; iv) les dispositions relatives aux déterminations; ainsi que v) la mesure de 2016 concernant le thon dans son ensemble étaient adaptés en fonction de la différence entre les risques généraux présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

S'agissant des critères d'admissibilité, les États-Unis ont allégué qu'ils étaient impartiaux parce qu'ils visaient les risques tant de l'encerclement des dauphins que des autres méthodes de pêche, de manière proportionnée aux risques que les différentes méthodes présentent pour les dauphins. Le Mexique n'était pas d'accord, faisant valoir que la différence de traitement entre les méthodes de pêche qui ne sont pas admissibles et les méthodes qui sont admissibles n'était pas impartiale.

Les Groupes spéciaux ont rappelé qu'ils avaient examiné les éléments de preuve versés au dossier concernant l'existence et l'importance des dommages observables, des dommages non observables et de l'interaction avec les dauphins en ce qui concerne l'utilisation de différentes méthodes de pêche. Ils ont rappelé que leur examen avait montré que l'encerclement des dauphins est beaucoup plus dangereux pour les dauphins que les autres méthodes de pêche. Sur la base de cette considération, les Groupes spéciaux ont considéré que les critères d'admissibilité énoncés dans la mesure de 2016 concernant le thon, qui établissent une distinction entre l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche, étaient adaptés en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

En ce qui concerne les prescriptions concernant la certification, les États-Unis ont fait valoir que, compte tenu du profil de risque spécial de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP,

les différences entre les prescriptions concernant la certification étaient proportionnées aux profils de risque différents de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et ceux des autres pêcheries, d'autre part. Selon le Mexique, les prescriptions concernant la certification étaient appliquées d'une manière qui n'était pas impartiale.

Les Groupes spéciaux ont noté que, contrairement aux prescriptions en matière d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification (et les prescriptions concernant le repérage et la vérification) établissaient des distinctions en fonction des différentes pêcheries, et non des différentes méthodes de pêche. Ainsi, ils ont considéré que la question dont ils étaient saisis consistait à savoir si la distinction que les prescriptions concernant la certification établissaient entre la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et toutes les autres pêcheries, d'autre part, était adaptée. Les Groupes spéciaux ont rappelé leur conclusion selon laquelle l'encerclement des dauphins était une méthode de pêche particulièrement dangereuse qui était susceptible de causer aux dauphins des dommages observables et non observables dans des proportions bien plus importantes que pour les dommages causés par d'autres méthodes de pêche. Ils ont reconnu que les grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP n'encerclaient pas tous effectivement les dauphins, du moins lors de chaque opération ou de chaque expédition. Cependant, ils ont noté que, dans l'ETP, contrairement aux autres zones océaniques, les grands navires équipés de sennes coulissantes étaient autorisés à encercler les dauphins et pouvaient effectivement le faire d'une manière constante et systématique. Ainsi, selon les Groupes spéciaux, c'était à la fois les possibilités techniques et juridiques d'encercler les dauphins et le fait que les opérations d'encerclement des dauphins survenaient d'une manière constante et systématique dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qui donnaient à cette pêche son profil de risque spécial. Compte tenu du profil de risque spécial de l'ETP, les Groupes spéciaux ont constaté que les prescriptions concernant la certification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon tenaient compte des risques relatifs présentés pour les dauphins dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et dans d'autres pêcheries d'une manière adaptée en fonction des profils de risque de ces pêcheries. Par conséquent, ils ont considéré que les prescriptions différentes concernant la certification étaient adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

Les États-Unis ont allégué que, comme pour les prescriptions concernant la certification, la différence entre les prescriptions concernant le repérage et la vérification pour les produits du thon pêché dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et ceux du thon pêché dans d'autres pêcheries permettant la production de produits du thon *Dolphin Safe* était proportionnée aux profils de risque différents de ces pêcheries. Le Mexique a soutenu que, dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon, il subsistait des différences considérables entre les prescriptions concernant le repérage et la vérification pour le thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP et le thon capturé ailleurs. Il a ajouté que toutes différences dans les distinctions réglementaires pertinentes qui faisaient que des renseignements inexacts étaient fournis aux consommateurs seraient contraires aux objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon.

Les Groupes spéciaux ont observé que, dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon, le repérage et la vérification pour le thon provenant de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP devaient être effectués conformément au système de l'AIDCP. Le repérage et la vérification pour le thon des autres pêcheries devaient être effectués conformément au système de la NOAA. Ils ont constaté que même s'il subsistait des différences entre les systèmes de la NOAA et de l'AIDCP en ce qui concerne le repérage et la vérification, ces différences avaient été considérablement réduites dans la mesure de 2016 concernant le thon. Les différences qui subsistaient étaient adaptées en fonction des différences entre le profil de risque de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et celui des autres pêcheries.

S'agissant des dispositions relatives aux déterminations, les États-Unis ont allégué que la mesure de 2016 concernant le thon éliminait les lacunes dans le champ d'application des dispositions relatives aux déterminations, identifiées lors de la première procédure de mise en conformité. Le Mexique a admis que les dispositions relatives aux déterminations révisées éliminaient les différences créées par la loi en ce qui concerne la pêche à la senne coulissante et d'autres méthodes de pêche. Toutefois, il s'est interrogé sur l'applicabilité pratique des prescriptions additionnelles concernant le repérage et la vérification qui s'appliquaient à une pêcherie faisant l'objet d'une désignation dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations. De l'avis du Mexique, le fait de ne pas évaluer si un dommage régulier et important était ou non causé aux dauphins dans des pêcheries à l'extérieur de l'ETP, ou la décision de ne pas le faire en vertu des dispositions de la mesure de 2016 concernant le thon étaient en eux-mêmes une manifestation d'arbitraire.

Les Groupes spéciaux ont rejeté l'argument du Mexique selon lequel les dispositions relatives aux déterminations étaient appliquées d'une manière arbitraire ou non impartiale. Par contre, ils ont constaté que la mesure de 2016 concernant le thon comblait les lacunes dans le champ d'application des décisions relatives aux déterminations qui avaient été identifiées lors de la première procédure de mise en conformité. Les Groupes spéciaux ont constaté également que les dispositions relatives aux déterminations avaient été appliquées d'une manière raisonnable qui contribuait à faire en sorte que la mesure de 2016 concernant le thon soit adaptée en fonction des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

Après avoir conclu leurs analyses intermédiaires de ces éléments constitutifs de la mesure de 2016 concernant le thon, les Groupes spéciaux ont fait la synthèse de leur analyse pour parvenir à leur conclusion au sujet de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'Accord OTC. Ils ont conclu que la mesure de 2016 concernant le thon, dans son ensemble, était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. En conséquence, les Groupes spéciaux ont conclu que la mesure de 2016 concernant le thon accordait aux produits du thon mexicains un traitement non moins favorable que celui qui était accordé aux produits similaires des États-Unis et d'autres pays et qu'elle était donc compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

Comme les parties étaient d'accord à cet égard, les Groupes spéciaux ont constaté que la mesure de 2016 concernant le thon était incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, mais était provisoirement justifiée au regard de l'alinéa g) de l'article XX du GATT de 1994. Le seul point de désaccord qui subsistait entre les parties portait sur le point de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon satisfaisait à la prescription énoncée dans le texte introductif de l'article XX.

Les Groupes spéciaux ont rappelé que trois éléments analytiques devaient être démontrés en ce qui concerne la discrimination arbitraire ou injustifiable au regard du texte introductif de l'article XX, à savoir: i) l'application de la mesure entraîne une discrimination; ii) les conditions qui existaient entre les pays étaient les mêmes; et iii) la discrimination était arbitraire ou injustifiable. S'agissant de l'existence d'une discrimination, étant donné que la mesure de 2016 concernant le thon conservait la structure et les principes de base généraux de la mesure initiale concernant le thon ou de la mesure de 2013 concernant le thon, les Groupes spéciaux ont constaté que la mesure de 2016 concernant le thon continuait d'avoir le même effet préjudiciable dû au traitement discriminatoire entre les produits du thon contenant du thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et ceux contenant du thon capturé dans d'autres pêcheries. S'agissant du deuxième élément, les Groupes spéciaux ont constaté que les conditions qui existaient entre les pays étaient les mêmes, à savoir les risques d'effets nuisibles présentés pour les dauphins par les pratiques de pêche au thon, et qu'aucune des deux parties n'a fait valoir le contraire.

S'agissant du troisième élément, les Groupes spéciaux ont rappelé que, tant que les similitudes et les différences entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article XX du GATT de 1994 étaient prises en compte, il pouvait être admissible de s'appuyer sur le raisonnement développé dans le contexte d'un accord aux fins

d'effectuer une analyse au titre de l'autre accord. Les Groupes spéciaux ont ensuite rappelé leur constatation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC selon laquelle la mesure de 2016 concernant le thon était adaptée en fonction des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques et que, par conséquent, l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes.

Les Groupes spéciaux ont constaté que, dans les circonstances de ce différend, il était approprié pour eux d'utiliser leurs constatations factuelles et juridiques au titre de l'article 2.1 pour évaluer la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX. À cet égard, ils n'ont pas considéré que la mesure de 2016 concernant le thon, qui était adaptée et proportionnée aux risques pertinents, puisse être considérée comme étant appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, au sens de l'article XX du GATT de 1994. Par conséquent, à la lumière de leur constatation au titre de l'article 2.1, les Groupes spéciaux ont conclu que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif, et était par conséquent justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.

Aux réunions d'organisation des Groupes spéciaux dans ces procédures, tenues début juillet 2016, les États-Unis ont proposé une modification des procédures de travail des Groupes spéciaux pour autoriser le public à suivre la réunion de fond des Groupes spéciaux. À titre subsidiaire, si le Mexique n'y souscrivait pas, les États-Unis demandaient aux Groupes spéciaux d'autoriser une partie à demander la tenue d'une réunion partiellement ouverte, lors de laquelle le public pourrait prendre connaissance des déclarations faites par cette partie au cours de la réunion du Groupe spécial avec les parties, via une diffusion en simultané ou en différé. Mais il ne pourrait pas prendre connaissance des déclarations d'une partie souhaitant maintenir la confidentialité de ses déclarations. Le Mexique s'est opposé à la demande des États-Unis visant à ce que les Groupes spéciaux tiennent une réunion ouverte, que ce soit entièrement ou partiellement. Il a fait valoir que les Groupes spéciaux ne pouvaient ouvrir au public leurs réunions de fond avec les parties que si les deux parties y consentaient.

Le 29 juillet 2016, les Groupes spéciaux ont informé les parties qu'ils estimaient avoir le pouvoir d'autoriser les États-Unis à lever la confidentialité de leurs déclarations à la réunion de fond avec les parties. Ultérieurement, en réponse à une demande formelle des États-Unis, et après avoir consulté les parties, les Groupes spéciaux ont adopté leurs procédures de travail additionnelles concernant les réunions partiellement ouvertes (procédures de travail additionnelles). Conformément à ces procédures, les Groupes spéciaux ont accédé à la demande présentée par les États-Unis visant à divulguer, par le biais d'une diffusion publique, les déclarations concernant leurs propres positions faites pendant la réunion de fond des Groupes spéciaux avec les parties. Les Groupes spéciaux ont en outre autorisé les tierces parties qui le demandaient à divulguer, par le biais d'une diffusion publique, les déclarations concernant leurs propres positions faites pendant la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties. Ils ont donné ces autorisations à la condition que la diffusion publique soit une diffusion différée. Ils ont en outre prescrit que les portions de la réunion, y compris la séance avec les tierces parties, partiellement ouvertes au public ne divulguent pas les positions du Mexique, ni les positions des tierces parties non divulgatrices. À ces fins, les portions de la réunion qui ont en fin de compte été partiellement ouvertes au public ont été expurgées avant la diffusion publique.

3.6.1 Article 2.1 de l'Accord OTC

Le Mexique a demandé à l'Organe d'appel d'infirmier les constatations et conclusions des Groupes spéciaux concernant l'interprétation et l'application de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Spécifiquement, il a allégué que les Groupes spéciaux avaient fait erreur dans leur analyse juridique relative à l'évaluation de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon accordait un "traitement non moins favorable" aux produits du thon mexicains au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

3.6.1.1 "Traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

En appel, le Mexique a fait valoir que les Groupes spéciaux avaient fait erreur dans leur interprétation et leur application de l'article 2.1 de l'Accord OTC en constatant que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas incompatible avec cette disposition. En particulier, il a soutenu que les Groupes spéciaux s'étaient appuyés sur un critère juridique qui ne tenait pas compte du point de savoir si les distinctions réglementaires établies par la mesure de 2016 concernant le thon étaient rationnellement liées à ses objectifs.

L'Organe d'appel a rappelé qu'il avait identifié une analyse en deux étapes permettant d'examiner si un règlement technique accorde un traitement moins favorable aux produits importés au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC, qui consistait à déterminer: i) si ce règlement technique modifie les conditions de concurrence au détriment de ces produits importés par rapport aux produits similaires d'origine nationale et/ou aux produits similaires originaires de tout autre pays; et ii) si l'effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. L'Organe d'appel a expliqué à cet égard que, lorsqu'il est constaté que l'effet préjudiciable causé par un règlement technique découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, ce règlement technique n'accorde pas un traitement moins favorable aux produits importés et est par conséquent compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

L'Organe d'appel a ensuite indiqué que, pour déterminer si l'effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, un groupe spécial doit analyser minutieusement si le règlement technique en cause est impartial à la lumière des circonstances propres à l'affaire. Il a expliqué qu'il pouvait y avoir différentes manières de démontrer qu'une mesure ne découlait pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. L'une des manières de le faire consistait, par exemple, à montrer que la mesure est appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable. L'Organe d'appel a indiqué en outre que, dans le cadre de l'examen du point de savoir si un règlement technique constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, il était probable que cette évaluation comporterait un examen du lien entre les distinctions réglementaires constatées dans la mesure et les objectifs de politique générale de cette mesure.

Cependant, l'Organe d'appel a rappelé que, dans la procédure initiale, les États-Unis avaient soutenu que les distinctions réglementaires établies dans le cadre de la mesure initiale concernant le thon entre différentes méthodes de pêche au thon et différentes zones océaniques pouvaient être expliquées ou justifiées par des différences entre les risques associés à ces méthodes de pêche et à ces zones océaniques. Cela a amené l'Organe d'appel à examiner la légitimité des distinctions réglementaires établies par la mesure initiale concernant le thon sous l'angle de l'adaptation. Selon l'Organe d'appel, l'adaptation est donc le moyen d'évaluer si l'effet préjudiciable de la mesure en cause dans ce différend découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime dans les circonstances particulières de ladite affaire. Si elle est faite correctement, l'analyse de l'adaptation devrait englober l'examen du lien rationnel entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon, de sorte que les distinctions réglementaires établies par le règlement technique n'équivaldraient pas à une discrimination arbitraire ou injustifiable. L'Organe d'appel a considéré que l'énonciation du critère juridique applicable par les Groupes spéciaux s'accordait avec les constatations formulées dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité, et que la contestation par le Mexique des constatations des Groupes spéciaux concernait principalement la façon dont les Groupes spéciaux avaient appliqué le critère juridique dans les circonstances de cette affaire.

Par ailleurs, l'Organe d'appel ne partageait pas l'avis du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux avaient fait erreur en rejetant son argument concernant la pertinence de la viabilité du stock de thons et de l'écosystème marin. Le Mexique a fait valoir que, lorsque les obligations en cause dans un différend se rapportent au développement durable, elles doivent être interprétées d'une manière compatible avec l'objectif de développement. Pour lui, cette obligation se présentait à l'article 2.1 pour déterminer si la mesure de 2016 concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. De

l'avis du Mexique, appliquer un règlement technique qui est incompatible avec l'objectif de développement durable et l'affaiblissement entraîne une discrimination injustifiable, et par conséquent les distinctions réglementaires prévues par la mesure ne peuvent pas être "légitimes" aux fins de la deuxième étape de l'analyse du "traitement moins favorable" au titre de l'article 2.1.

L'Organe d'appel a considéré que, même si le préambule de l'Accord sur l'OMC ne crée par lui-même des obligations de fond, il peut fournir un contexte important pour l'interprétation des accords visés, par exemple en mettant en lumière les types d'objectifs de politique générale qu'un Membre peut chercher à atteindre. Cependant, il a indiqué qu'il apparaissait que l'argument du Mexique reposait sur son avis selon lequel l'article 2.1 est une obligation qui se *rapporte* au développement durable. L'Organe d'appel a dit que, contrairement à l'affirmation du Mexique, l'article 2.1 vise à faire en sorte que les règlements techniques soient conçus et appliqués de façon à accorder un "traitement non moins favorable" aux produits similaires importés. Ainsi, à son avis, le Mexique semblait amalgamer la nature de l'obligation énoncée à l'article 2.1 avec la nature des règlements techniques que les Membres peuvent choisir d'adopter. L'Organe d'appel a noté que, même si un règlement technique d'un Membre peut, selon les circonstances, se rapporter au développement durable, la nature et la portée de l'obligation énoncée à l'article 2.1 restent inchangées. Il a considéré en outre, qu'en tout état de cause, les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon étaient les suivants: i) faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins; et ii) contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Compte tenu du fait que la légitimité des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas en cause dans ces procédures de mise en conformité, il a répété que la question dont il était saisi était de savoir si l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime compte tenu des objectifs que les États-Unis avaient choisi de poursuivre au moyen de cette mesure.

3.6.1.2 Ce que le critère juridique énoncé à l'article 2.1 implique dans ce différend

En appel, le Mexique a allégué que, lors de l'évaluation de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, les Groupes spéciaux avaient fait erreur en déterminant que la mesure était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, sans en même temps examiner si les distinctions réglementaires que la mesure établissait étaient rationnellement liées à ses objectifs. En particulier, le Mexique a soutenu que les Groupes spéciaux n'avaient pas pris en considération les risques relatifs à un étiquetage inexact pour examiner les profils de risque des méthodes de pêche et des zones océaniques en question aux fins de l'analyse de l'adaptation. Du point de vue du Mexique, comme la mesure de 2016 concernant le thon ne peut pas atteindre ses objectifs sans exactitude de l'étiquetage, une analyse de l'adaptation correcte aurait dû inclure des examens de tels risques d'étiquetage inexact.

L'Organe d'appel a rappelé que, dans le cadre de l'analyse de l'adaptation exposée dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité, les risques en fonction desquels les distinctions réglementaires devaient être adaptées étaient les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. En particulier, il a souligné la constatation qu'il avait formulée dans la première procédure de mise en conformité selon laquelle l'examen du Groupe spécial aurait dû comprendre: i) une évaluation de l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques; et ii) une évaluation de la question de savoir si les différences dans les conditions d'étiquetage *Dolphin Safe* au titre de la mesure étaient bien adaptées ou proportionnées à ces risques respectifs. Compte tenu de ces constatations, les Groupes spéciaux avaient donc considéré à juste titre que l'examen pertinent était un examen centré sur les risques auxquels les dauphins étaient exposés du fait de l'utilisation, dans différentes zones océaniques, de différentes méthodes de pêche.

L'Organe d'appel a souligné que l'examen de la question de savoir si les distinctions réglementaires étaient proportionnées aux différents risques présentés pour les dauphins devait être effectué compte tenu des objectifs de la mesure. Il a considéré que les constatations qu'il avait formulées dans la première procédure de mise en conformité indiquaient que les considérations concernant l'exactitude de l'étiquetage auraient dû éclairer l'analyse de l'adaptation, précisément parce que l'exactitude du label *Dolphin Safe* était directement liée aux objectifs de la mesure de 2013 concernant le thon. Par conséquent, selon lui, les examens du lien entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure, au lieu de constituer un examen séparé, étaient englobés dans une analyse de l'adaptation correcte.

Par ailleurs, même si l'exactitude des renseignements communiqués aux consommateurs au moyen du label *Dolphin Safe* était une considération qui devrait éclairer l'analyse de l'adaptation, l'Organe d'appel a souligné que cela ne revenait pas à dire que les Groupes spéciaux étaient tenus de déterminer si la mesure de 2016 concernant le thon était adaptée, entre autres choses, en fonction du risque de transmission de renseignements *Dolphin Safe* inexacts aux consommateurs. En tout état de cause, il a indiqué que le Mexique n'avait pas étayé son affirmation selon laquelle la pêche au thon dans les zones océaniques ayant des systèmes réglementaires moins fiables (c'est-à-dire les zones océaniques qui sont non réglementées ou qui ont une surveillance réglementaire insuffisante, entraînant des déclarations non fiables, une pêche INN importante et/ou un transbordement en mer important) était davantage susceptible d'aboutir à des dommages physiques réels causés aux dauphins.

Enfin, l'Organe d'appel a rejeté l'argument du Mexique selon lequel, en faisant référence à l'expression "marge d'erreur", les Groupes spéciaux avaient adopté à tort la position selon laquelle le fait d'autoriser des étiquettes inexactes était compatible avec les objectifs de la mesure. Il a plutôt considéré que les Groupes spéciaux avaient utilisé cette expression pour faire référence aux différents degrés de rigueur des prescriptions pertinentes concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification, de sorte que moins elles étaient poussées plus il était probable que des effets nuisibles sur les dauphins pourraient ne pas être détectés et déclarés. Néanmoins, cela ne se traduit pas automatiquement par l'inexactitude du label *Dolphin Safe* final. En fait, l'exactitude finale de l'étiquetage dépend non seulement des différents degrés de rigueur des prescriptions pertinentes, mais aussi du niveau de risques pour les dauphins dans une pêcherie donnée à laquelle ces prescriptions s'appliquent. Dans les cas où ces risques sont plus élevés, il se peut que les conditions d'étiquetage correspondantes doivent être plus poussées, ou strictes, pour garantir l'exactitude de l'étiquetage en ce qui concerne la communication des renseignements concernant la nature *Dolphin Safe* des produits du thon. Inversement, lorsque ces risques sont plus faibles, il se peut que des conditions d'étiquetage moins poussées soient suffisantes pour garantir l'exactitude. L'Organe d'appel a donc estimé que les Groupes spéciaux avaient mis l'accent à juste titre sur la question de savoir si le caractère poussé des conditions d'étiquetage correspondait, ou était adapté, aux risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, de manière à garantir un étiquetage exact.

Le Mexique a fait valoir également que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en évaluant et comparant les profils de risque des différentes méthodes de pêche sans établir de distinction entre les différentes zones océaniques. Il a considéré que, pour évaluer si la mesure était correctement adaptée en fonction des risques pour les dauphins, les Groupes spéciaux étaient tenus d'examiner si la mesure de 2016 concernant le thon établissait toutes les distinctions réglementaires pertinentes sur la base à la fois des méthodes de pêche et des zones océaniques. Il estimait que cet avis était étayé par l'exposé de l'analyse de l'adaptation par l'Organe d'appel dans les procédures précédentes de ce différend, ainsi que par la conception de la mesure.

De l'avis de l'Organe d'appel, la déclaration qu'il avait faite dans la première procédure de mise en conformité selon laquelle le régime [d'étiquetage *Dolphin Safe* ne violerait pas l'article 2.1 s'il était correctement adapté en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche *dans différentes zones océaniques* ne prescrivait pas que les distinctions réglementaires prévues par la mesure de 2016 concernant le thon devaient être établies sur la base des différentes zones océaniques pour que la mesure

soit compatible avec l'article 2.1. En fait, dans la conduite d'une évaluation des risques pour les dauphins en vue d'évaluer si les distinctions réglementaires prévues par la mesure étaient effectivement adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins, il était nécessaire d'évaluer les risques dans toutes les zones océaniques pertinentes dans lesquelles une méthode de pêche particulière était pratiquée (c'est-à-dire les pêcheries particulières).

L'Organe d'appel a considéré que la question essentielle dont les Groupes spéciaux avaient été saisis était de savoir si les distinctions réglementaires au titre de la mesure étaient adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins. Il a expliqué que la nature de cette évaluation (c'est-à-dire la question de savoir comment les Groupes spéciaux étaient tenus d'appliquer l'analyse de l'adaptation) était éclairée par la nature des distinctions réglementaires établies par la mesure elle-même, et que la mesure de 2016 concernant le thon établissait plusieurs ensembles de distinctions. L'Organe d'appel a souligné qu'au niveau des critères d'admissibilité, la mesure de 2016 concernant le thon établissait une distinction sur la base des *méthodes de pêche*, alors qu'au niveau des prescriptions concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification, elle établissait une distinction sur la base des différentes *pêcheries* (à savoir l'utilisation d'une méthode de pêche particulière dans une zone océanique particulière).

L'Organe d'appel a observé que comme, de l'avis du Mexique, l'analyse de l'adaptation devait se faire sur la base des pêcheries particulières et non des méthodes de pêche, il apparaissait que l'examen par les Groupes spéciaux des prescriptions concernant *la certification, ainsi que le repérage et la vérification*, était compatible avec l'approche privilégiée par le Mexique. Pour ce qui est des critères d'admissibilité, l'Organe d'appel a noté que la distinction prévue par les critères d'admissibilité entre la pêche aux filets dérivants en haute mer et les autres pêcheries était, de fait, fondée à la fois sur la méthode de pêche et sur la zone océanique. Toutefois, l'Organe d'appel a rappelé que la deuxième étape de l'analyse du "traitement moins favorable" au titre de l'article 2.1 devait être centrée sur la (les) distinction(s) réglementaire(s) ayant une incidence préjudiciable sur les produits importés, et que les distinctions réglementaires pertinentes donnant lieu à l'effet préjudiciable dans ce différend ne concernaient pas la pêche aux filets dérivants en haute mer. Comme une des distinctions réglementaires causant l'effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains voulait que les produits du thon contenant du thon capturé par *encerclement des dauphins* ne soient pas admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*, alors que les produits du thon contenant du thon capturé au moyen d'*autres méthodes de pêche* étaient provisoirement admissibles au bénéfice du label, l'Organe d'appel a considéré que le traitement du thon capturé dans le cadre de la pêche aux filets dérivants en haute mer n'affaiblissait pas l'approche suivie par les Groupes spéciaux pour évaluer si la distinction entre l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche était adaptée en fonction des différents risques pour les dauphins.

L'organe d'appel a également considéré que, dans la mesure où l'argument du Mexique laissait entendre que la distinction entre la méthode de l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche n'était pas impartiale simplement parce qu'elle était établie sur la base des méthodes de pêche uniquement, l'approche du Mexique n'était pas compatible avec les constatations formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité. Au contraire, la question de savoir si cette distinction était légitime aux fins de l'article 2.1 devait être évaluée au moyen d'une comparaison des profils de risque de ces différentes méthodes de pêche. L'Organe d'appel a aussi considéré que le Mexique n'avait pas démontré pourquoi une distinction sur la base des méthodes de pêche uniquement affaiblirait l'objectif qui consiste à protéger les dauphins, et que, contrairement aux arguments du Mexique, la mesure de 2016 concernant le thon n'établissait pas une distinction réglementaire entre la pêcherie de l'ETP avec encerclement des dauphins et les autres pêcheries. Dans la mesure où le Mexique a affirmé que l'analyse des profils de risque par les Groupes spéciaux aurait dû traiter de toutes les zones océaniques parce que les risques variaient suivant les différentes zones océaniques, l'Organe d'appel est convenu que les renseignements concernant les risques pour les dauphins dans des pêcheries particulières devraient être

pris en compte. L'Organe d'appel a ensuite examiné, entre autres choses, la question de savoir si les Groupes spéciaux n'avaient pas évalué d'une manière adéquate les éléments de preuve pertinents concernant les profils de risque des différentes pêcheries.

3.6.1.3 Évaluation des profils de risque pertinents par les Groupes spéciaux

Le Mexique a fait valoir que les Groupes spéciaux avaient fait erreur dans leur évaluation des différents risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques: i) en n'évaluant pas d'une manière adéquate les profils de risque des différentes pêcheries; ii) en utilisant le profil de risque de l'encerclement des dauphins dans l'ETP comme point de repère pour évaluer les profils de risque d'autres pêcheries; et iii) en s'appuyant principalement sur des éléments de preuve "par opération" pour mesurer le niveau de risques pour les dauphins et en faisant abstraction d'autres éléments de preuve pertinents dans leur évaluation de différents profils de risque.

3.6.1.3.1 Évaluation des différentes pêcheries par les Groupes spéciaux

Le Mexique a fait valoir que les Groupes spéciaux avaient limité à tort leur évaluation des profils de risque aux sept méthodes de pêche au thon, sans évaluer les profils de risque concernant des zones océaniques particulières. Il a reconnu que les Groupes spéciaux avaient bien examiné les éléments de preuve relatifs aux zones océaniques pour certaines méthodes de pêche, mais qu'ils avaient fait erreur en tirant des conclusions sur les méthodes de pêche dans leur ensemble. Il a aussi soutenu que les Groupes spéciaux n'avaient pas tenu compte du fait qu'il existait des risques très élevés pour les dauphins dans certaines zones océaniques en raison de la pêche aux filets maillants, de la pêche à la palangre et du chalutage, et qu'ils avaient fait erreur en n'examinant pas le profil de risque de la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins dans des zones océaniques autres que l'ETP.

L'Organe d'appel a rappelé que, pour évaluer les critères d'admissibilité, les Groupes spéciaux étaient tenus de comparer le profil de risque de l'encerclement des dauphins avec les profils de risque d'autres méthodes de pêche particulières et, par conséquent, il était approprié qu'ils aient formulé une conclusion pour chaque méthode de pêche particulière, afin d'effectuer l'analyse de l'adaptation. Il a souligné que, pour procéder à cette évaluation, les Groupes spéciaux devaient tenir compte de tous les éléments de preuve qui leur étaient présentés en ce qui concerne chaque zone océanique dans laquelle chaque méthode de pêche était utilisée, et ils étaient tenus d'examiner aussi les risques pour les dauphins dans chaque pêcherie particulière. L'Organe d'appel a noté, toutefois, que le Mexique n'avait formulé aucune allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord indiquant que les Groupes spéciaux n'avaient pas évalué toute pêcherie particulière pour laquelle des éléments de preuve leur avaient été présentés, ou que les Groupes spéciaux avaient incorrectement soupesé et mis en balance les profils de risque de chaque pêcherie particulière pour tirer des conclusions généralisées sur chaque méthode de pêche dans son ensemble. L'Organe d'appel a conclu que le Mexique n'avait pas démontré que les Groupes spéciaux n'avaient pas évalué les profils de risque de pêcheries particulières, ni que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en tirant des conclusions sur le profil de risque de chaque méthode de pêche sur la base de leur examen des éléments de preuve dont ils disposaient (y compris les éléments de preuve se rapportant à chaque pêcherie particulière).

3.6.1.3.2 Utilisation par les Groupes spéciaux de l'"encerclement des dauphins dans l'ETP" comme point de repère

Le Mexique a fait valoir que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en utilisant le profil de risque de l'encerclement des dauphins dans l'ETP comme point de repère pour évaluer les profils de risque d'autres pêcheries. Selon lui, les Groupes spéciaux auraient dû s'appuyer sur un critère ou point de référence indépendant et objectif par rapport auquel les risques relatifs généraux dans chaque pêcherie pouvaient être évalués. Le Mexique a aussi fait valoir que le simple fait que les profils de risque d'autres pêcheries pouvaient être différents du profil de risque de l'encerclement des dauphins dans l'ETP, ou être comparativement plus

faibles que celui-ci, ne signifiait pas que les distinctions réglementaires étaient adaptées en fonction des différents risques relatifs généraux dans différentes pêcheries. Il a fait valoir en outre qu'en prenant le profil de risque de l'encerclement des dauphins dans l'ETP comme point de repère, les Groupes spéciaux avaient centré leur analyse sur des caractéristiques qualitatives qui étaient propres à la pêche de l'ETP avec encerclement des dauphins. Par conséquent, les Groupes spéciaux avaient ignoré l'instruction donnée par l'Organe d'appel de tenir compte des effets généraux de chaque méthode de pêche.

L'Organe d'appel a observé que les Groupes spéciaux n'avaient pas utilisé l'encerclement des dauphins dans l'ETP comme point de repère, mais avaient employé l'expression "point de repère de l'ETP" uniquement lorsqu'ils avaient exposé l'explication des États-Unis au sujet des dispositions relatives aux déterminations prévues par la mesure de 2016 concernant le thon. Par ailleurs, le fait que certains aspects de l'évaluation par les Groupes spéciaux du profil de risque de l'encerclement des dauphins étaient limités à l'utilisation de cette méthode de pêche dans l'ETP était dû au fait que les seuls éléments de preuve par pêche présentés aux Groupes spéciaux concernant l'utilisation de l'encerclement des dauphins se rapportaient à l'utilisation de cette méthode dans l'ETP. D'autres aspects de l'examen par les Groupes spéciaux des risques associés à l'encerclement des dauphins n'étaient pas limités à l'ETP, mais se rapportaient plus généralement à l'encerclement des dauphins n'importe où dans le monde.

L'Organe d'appel a considéré qu'il n'y avait aucun fondement à l'argument du Mexique selon lequel, en établissant une distinction entre l'encerclement des dauphins dans l'ETP et toutes les autres méthodes de pêche, les Groupes spéciaux n'avaient pas évalué si le thon capturé par d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques devait aussi être exclu de l'accès au label. L'Organe d'appel a expliqué que les Groupes spéciaux n'avaient pas comparé le profil de risque de l'encerclement des dauphins dans l'ETP et les profils de risque de toutes les autres pêcheries particulières. Les Groupes spéciaux avaient plutôt comparé le profil de risque de l'encerclement des dauphins en tant que méthode de pêche (utilisée n'importe où dans le monde) avec les profils de risque d'autres méthodes de pêche (également utilisées n'importe où dans le monde), dans le contexte de l'examen des critères d'admissibilité, et ils avaient comparé le profil de risque de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP avec celui d'autres pêcheries particulières dans le contexte de l'examen des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification.

L'Organe d'appel n'a pas non plus souscrit au point de vue du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux avaient fait erreur en centrant leur analyse sur des caractéristiques qualitatives qui étaient propres à l'encerclement des dauphins, et a plutôt constaté que l'analyse des Groupes spéciaux était compatible avec la prescription voulant que ceux-ci évaluent les "risques relatifs généraux" résultant pour les dauphins de différentes méthodes de pêche utilisées dans différentes zones océaniques. Il a considéré que les Groupes spéciaux s'étaient appuyés sur tous les renseignements pertinents lorsqu'ils avaient comparé les profils de risque de l'encerclement des dauphins avec d'autres méthodes de pêche et que, par conséquent, ils avaient pris en compte tous les types de dommages pertinents pour évaluer les risques relatifs généraux résultant des différentes méthodes de pêche, utilisées dans différentes pêcheries, avant de parvenir à une conclusion générale concernant le profil de risque de chaque méthode de pêche.

3.6.1.3.3 Recours des Groupes spéciaux aux données par opération tout en excluant d'autres facteurs

Le Mexique a fait valoir que tous les facteurs qui influent sur la réalisation de ses objectifs par la mesure doivent être inclus afin d'évaluer correctement les risques pour les dauphins. Il a affirmé que les Groupes spéciaux avaient omis à tort les facteurs suivants de leur évaluation: i) l'incidence des méthodes de pêche au thon sur la viabilité des stocks de dauphins, mesurée à l'aide des données liées aux prélèvements biologiques potentiels (PBP); ii) les données relatives au nombre absolu de dauphins morts ou gravement

blessés dans les zones océaniques; et iii) les données concernant les risques créés dans certaines zones océaniques par une surveillance réglementaire insuffisante, des déclarations peu fiables, la pêche INN et/ou le transbordement en mer.

Premièrement, le Mexique a fait valoir que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en ne tenant pas compte des éléments de preuve relatifs aux PBP qui montraient l'existence de risques élevés pour les populations de dauphins dans certaines zones océaniques, parce que, de l'avis du Mexique, de tels risques pour les populations de dauphins étaient pertinents pour une évaluation des profils de risques relatifs généraux de certaines pêcheries. Il a considéré que ce point de vue était étayé par les constatations du Groupe spécial initial concernant les effets nuisibles pour les dauphins, les constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité concernant l'objectif de la mesure, ainsi que la conception et la structure de la mesure de 2016 concernant le thon elle-même.

Compte tenu de la conception et de la structure de la mesure, l'Organe d'appel est convenu avec les Groupes spéciaux que le label *Dolphin Safe* avait principalement trait au bien-être des dauphins pris individuellement, et que les risques pertinents pour les dauphins, aux fins de l'analyse de l'adaptation, étaient les risques que des dauphins pris individuellement soient tués ou gravement blessés au cours du processus de pêche. Il a considéré que la lecture que les Groupes spéciaux faisaient de la mesure comme ayant principalement trait aux risques auxquels les dauphins étaient exposés au niveau individuel ne donnait pas à penser que les risques pour les populations de dauphins n'étaient pas pertinents, ou que la mesure de 2016 concernant le thon n'avait pas au moins indirectement trait à la protection des populations de dauphins. L'Organe d'appel a considéré en outre que le Mexique n'avait pas expliqué en quoi le recours aux éléments de preuve relatifs aux PBP était lié aux risques réels que des dauphins soient tués ou gravement blessés au cours du processus de pêche, ou révélait ces risques. Par conséquent, il est convenu avec les Groupes spéciaux que la méthode du PBP accordait la priorité à la viabilité de la population d'une manière qui les aurait empêchés d'évaluer de manière adéquate si la mesure était adaptée en fonction des différents risques qu'un dauphin soit blessé ou tué au cours du processus de pêche.

Deuxièmement, le Mexique a fait valoir que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en ne comparant pas les niveaux absolus de morts et de blessures graves causées aux dauphins dans différentes pêcheries, parce que dans les pêcheries où avaient lieu de nombreuses opérations, les niveaux absolus des effets nuisibles seraient masqués par les données par opération. Pour le Mexique, ces niveaux absolus d'effets nuisibles constituaient des effets nuisibles généraux sur les dauphins pour la méthode/zone de pêche. Le Mexique a fait valoir qu'il fallait décourager les pratiques de pêche dans les zones océaniques où la pêche au thon causait des dizaines de milliers de morts par an et que l'omission de ces effets nuisibles généraux était contraire aux deux objectifs de la mesure.

L'Organe d'appel a souligné que l'évaluation de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon était compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC passait par une analyse des risques relatifs généraux pour les dauphins. Les Groupes spéciaux étaient donc tenus d'utiliser une méthode qui permette de faire une comparaison valable des risques présentés pour les dauphins dans les différentes pêcheries. L'Organe d'appel a considéré en outre que, sur la base des constatations des Groupes spéciaux, une méthode par opération convenait bien au type d'analyse comparative que l'article 2.1 imposait aux Groupes spéciaux d'effectuer et qu'une comparaison des niveaux absolus de mortalité ou de blessures graves serait moins susceptible de révéler la probabilité relative qu'un dauphin soit tué ou blessé au cours du processus de pêche qu'une comparaison des données par opération. Par conséquent, l'Organe d'appel a conclu que le Mexique n'avait pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en s'appuyant principalement sur une méthode par opération.

Troisièmement, le Mexique a fait valoir que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en omettant les éléments de preuve d'une surveillance réglementaire insuffisante dans certaines zones océaniques, y compris des

déclarations non fiables, une pêche INN importante et/ou un transbordement en mer important, parce que les dauphins seraient exposés à un risque relatif de dommages plus élevé par les méthodes de pêche utilisées dans les zones océaniques qui avaient une surveillance réglementaire insuffisante.

L'Organe d'appel a rappelé que, même si l'exactitude des renseignements communiqués aux consommateurs au moyen du label *Dolphin Safe* était une considération qui devrait éclairer l'analyse de l'adaptation, cela ne revenait pas à dire que le critère juridique applicable exigeait des Groupes spéciaux qu'ils déterminent si la mesure de 2016 concernant le thon était adaptée, entre autres choses, en fonction du risque de transmission de renseignements *Dolphin Safe* inexacts aux consommateurs. Il a aussi rappelé que le Mexique n'avait pas étayé son affirmation selon laquelle la pêche au thon dans les zones océaniques ayant des systèmes réglementaires moins fiables était davantage susceptible d'aboutir à des dommages causés aux dauphins et, par conséquent, l'Organe d'appel n'a vu aucune raison de ne pas souscrire à la déclaration des Groupes spéciaux selon laquelle les risques de certification, de déclaration et/ou d'enregistrement des données inexacts n'étaient pas des risques qui affectaient les dauphins eux-mêmes. L'Organe d'appel a noté que les Groupes spéciaux n'avaient pas exclu la possibilité que des facteurs tels qu'une absence de surveillance réglementaire puissent affecter l'exactitude de l'étiquetage. Il a expliqué que, dans la section suivante de son analyse, il examinerait la question de savoir si le Mexique avait étayé son affirmation selon laquelle l'absence de surveillance réglementaire dans une pêcherie augmenterait le risque d'inexactitude de l'étiquetage.

En conclusion, l'Organe d'appel n'a constaté aucune erreur dans l'évaluation par les Groupes spéciaux des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, ni dans les conclusions concernant les profils de risque des méthodes de pêche pertinentes qu'ils avaient tirées sur la base de cette évaluation.

3.6.1.4 Évaluation par les Groupes spéciaux de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée en fonction des risques pour les dauphins

Le Mexique a contesté plusieurs des constatations intermédiaires des Groupes spéciaux qui avaient abouti à leur conclusion finale selon laquelle la mesure de 2016 concernant le thon accordait aux produits du thon mexicains un traitement non moins favorable que celui qui était accordé aux produits similaires des États-Unis et d'autres pays et qu'elle était donc compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Spécifiquement, le Mexique a allégué que les Groupes spéciaux avaient fait erreur dans leur évaluation: i) des critères d'admissibilité; ii) des prescriptions concernant la certification; iii) des prescriptions concernant le repérage et la vérification; et iv) de la mesure de 2016 concernant le thon dans son ensemble. Dans sa déclaration d'appel, le Mexique n'a pas contesté séparément les constatations des Groupes spéciaux concernant les dispositions relatives aux déterminations.

S'agissant des critères d'admissibilité, l'Organe d'appel a considéré que les Groupes spéciaux n'avaient pas fait erreur en constatant que l'encerclement des dauphins était beaucoup plus dangereux pour les dauphins que les autres méthodes de pêche. Cette constatation impliquait que la distinction faite dans les critères d'admissibilité entre l'encerclement des dauphins, d'une part, et les autres méthodes de pêche, d'autre part, était, comme les Groupes spéciaux l'avaient constaté, bien adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le Mexique n'avait pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en formulant la constatation intermédiaire selon laquelle les critères d'admissibilité inclus dans la mesure de 2016 concernant le thon étaient adaptés en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

Pour ce qui est des prescriptions concernant la certification, l'Organe d'appel a constaté que les Groupes spéciaux avaient adopté la bonne approche pour comparer les profils de risque de pêcheries particulières, parce que ces prescriptions établissaient une distinction fondée à la fois sur la méthode de pêche et sur la

zone océanique. Ayant constaté qu'il n'y avait pas d'erreur de droit dans l'évaluation des profils de risque par les Groupes spéciaux, il a considéré que ces derniers n'avaient pas fait erreur en constatant que la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP avait un profil de risque spécial qui la distinguait des autres pêcheries. L'Organe d'appel a également examiné et rejeté tous les arguments du Mexique contestant l'évaluation par les Groupes spéciaux des prescriptions concernant la certification. En particulier, il a souligné les déclarations des Groupes spéciaux indiquant que l'exactitude était fonction de variables pouvant être nombreuses, comprenant non seulement les prescriptions en matière d'étiquetage en vigueur, mais aussi les différents niveaux de risque pour les dauphins dans différentes pêcheries, et que des prescriptions concernant la certification qui étaient moins strictes ne signifiaient pas nécessairement que l'exactitude de l'étiquetage était moindre. L'Organe d'appel est convenu avec les Groupes spéciaux que la question pertinente était celle de savoir si la rigueur des prescriptions pertinentes était proportionnée aux risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. De l'avis de l'Organe d'appel, les Groupes spéciaux avaient tenu compte des risques d'inexactitude lorsqu'ils avaient constaté que le cours de formation des capitaines inclus dans la mesure de 2016 concernant le thon: i) contenait des renseignements utiles qui aideraient les capitaines à assumer correctement la responsabilité qui leur incombait en matière de certification; et ii) était intégré dans un cadre réglementaire suffisamment exécutoire. Par ailleurs, l'Organe d'appel est convenu avec les Groupes spéciaux que les dispositions relatives aux déterminations créaient une flexibilité qui permettait de faire en sorte que la mesure de 2016 concernant le thon soit adaptée en fonction des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. En résumé, l'Organe d'appel a constaté que le Mexique n'avait pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en formulant la constatation intermédiaire selon laquelle les prescriptions différentes concernant la certification étaient adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

S'agissant des prescriptions concernant le repérage et la vérification, l'Organe d'appel a constaté que les Groupes spéciaux avaient adopté la bonne approche pour comparer les profils de risque de pêcheries particulières aux fins de l'évaluation de ces prescriptions, parce que celles-ci établissaient une distinction fondée à la fois sur la méthode de pêche et la zone océanique. Ayant constaté qu'il n'y avait pas d'erreur de droit dans l'évaluation des profils de risque par les Groupes spéciaux, l'Organe d'appel a considéré que ces derniers n'avaient pas fait erreur en constatant que c'était à la fois les possibilités techniques et juridiques d'encercler les dauphins et le fait que les opérations d'encercllement des dauphins survenaient d'une manière constante et systématique dans la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qui donnaient à cette pêche son profil de risque spécial. De plus, l'Organe a examiné et rejeté tous les arguments du Mexique contestant l'évaluation par les Groupes spéciaux des prescriptions concernant le repérage et la vérification.

En particulier, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'affirmation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux avaient complètement omis de leur analyse certains facteurs qui, selon les allégations, affectaient le risque d'inexactitude de l'étiquetage. S'agissant de la surveillance réglementaire, il a noté la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle la nouvelle prescription dans le cadre de la chaîne de possession pour les produits du thon pêchés dans les pêcheries des grands navires équipés de sennes coulissantes à l'extérieur de l'ETP remédiait à l'incapacité qu'avaient précédemment les pouvoirs publics des États-Unis, dans le cadre du système de la NOAA, d'aller au-delà des documents. Concernant l'existence de la pêche INN, l'Organe d'appel a noté la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle la mesure de 2016 concernant le thon comprenait les outils nécessaires pour inciter leurs entreprises de transformation et leurs importateurs à respecter les prescriptions. Par ailleurs, l'Organe d'appel a noté que le Mexique n'avait signalé aucun élément de preuve versé au dossier des Groupes spéciaux concernant le risque d'étiquetage inexact en raison de la surveillance réglementaire insuffisante, des déclarations non fiables, et de l'existence de la pêche INN et de transbordements en mer. L'Organe d'appel partageait aussi le point de vue des Groupes spéciaux selon lequel les modifications apportées par la mesure de 2016 concernant le thon avaient réduit les différences entre les systèmes de l'AIDCP et de la NOAA. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que le Mexique

n'avait pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en formulant la constatation intermédiaire selon laquelle les différences entre les systèmes de la NOAA et de l'AIDCP en ce qui concerne le repérage et la vérification avaient été considérablement réduites dans la mesure de 2016 concernant le thon, et les différences qui subsistaient étaient adaptées en fonction des différences entre le profil de risque de la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et celui des autres pêcheries.

Enfin, l'Organe d'appel a considéré que les analyses de chacun des éléments de la mesure de 2016 concernant le thon réalisées par les Groupes spéciaux ainsi que leur examen de la mesure dans son ensemble avaient été dûment éclairés par les liens existant entre ces éléments et le fait qu'ils fonctionnaient conjointement pour réglementer l'accès au label *Dolphin Safe*. En outre, l'Organe d'appel a rappelé que l'allégation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux avaient fait erreur dans leur évaluation de la mesure de 2016 concernant le thon dans son ensemble était corollaire à sa contestation de l'évaluation par les Groupes spéciaux des critères d'admissibilité, des prescriptions concernant la certification, et des prescriptions concernant le repérage et la vérification. Ayant examiné et rejeté les arguments du Mexique contestant l'évaluation par les Groupes spéciaux de chacun de ces éléments de la mesure de 2016 concernant le thon, l'Organe d'appel a constaté que le Mexique n'avait pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur dans leur évaluation de la mesure de 2016 concernant le thon, dans son ensemble, ou en constatant que la mesure de 2016 concernant le thon, dans son ensemble, était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

3.6.1.5 Conclusion au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

Sur la base des constatations résumées plus haut, l'Organe d'appel a confirmé la conclusion des Groupes spéciaux selon laquelle la mesure de 2016 concernant le thon accordait aux produits du thon mexicains un traitement non moins favorable que celui qui était accordé aux produits similaires des États-Unis et d'autres pays, et était donc compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

3.6.2 Article XX du GATT de 1994

Le Mexique a fait valoir que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en s'appuyant sur leur analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC pour conclure que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas incompatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX. Il a affirmé que, pour examiner si une mesure est appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable au regard du texte introductif, un groupe spécial devait examiner si l'effet préjudiciable causé par la mesure peut être concilié avec l'objectif de politique générale dont il a été provisoirement constaté qu'il justifiait la mesure au regard de l'un des alinéas de l'article XX, ou est rationnellement lié à cet objectif. Selon le Mexique, comme les Groupes spéciaux n'avaient pas formulé de constatations de fond au titre de l'article 2.1 en ce qui concerne la discrimination arbitraire ou injustifiable, en s'appuyant sur leur analyse au titre de l'article 2.1 aux fins du texte introductif de l'article XX, ils n'avaient pas dûment tenu compte des différences entre les analyses juridiques requises au titre de ces dispositions.

L'Organe d'appel a rappelé qu'il existait des parallèles importants entre l'analyse au titre du texte introductif de l'article XX et l'analyse au titre de l'article 2.1, en particulier parce que le concept de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent figure aussi bien dans le texte introductif de l'article XX que dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC. Il a rappelé en outre que, dans les circonstances de cette affaire, il était approprié en principe que le premier Groupe spécial de la mise en conformité s'appuie sur un procédé analytique similaire au titre à la fois de l'article 2.1 et du texte introductif de l'article XX. Cependant, l'Organe d'appel a noté que, comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas effectué une analyse de l'adaptation correcte au titre de l'article 2.1 et avait analysé chacune des composantes pertinentes de la mesure isolément, il n'avait pas non plus examiné correctement le lien rationnel entre les objectifs de la mesure et les distinctions réglementaires qui donnaient lieu à la discrimination. Ainsi, il était inapproprié pour le premier Groupe spécial de la mise en

conformité de s'appuyer sur le même raisonnement et la même analyse que ceux qu'il avait élaborés au titre de l'article 2.1 pour formuler des constatations concernant la discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX.

Par contre, l'Organe d'appel a constaté dans ces procédures que les Groupes spéciaux avaient effectué une analyse de l'adaptation correcte de la mesure de 2016 concernant le thon en évaluant si les distinctions réglementaires établies par cette mesure étaient adaptées en fonction des différents risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par conséquent, contrairement à l'évaluation de la mesure de 2013 concernant le thon faite par le premier Groupe spécial de la mise en conformité, l'analyse de l'adaptation faite par les Groupes spéciaux au titre de l'article 2.1 englobait l'examen du lien rationnel entre les distinctions réglementaires établies par la mesure de 2016 concernant le thon et les objectifs de celle-ci. Cela signifiait que l'analyse des Groupes spéciaux au titre de l'article 2.1 démontrait également que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas conçue ou appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX, de sorte qu'il était approprié pour les Groupes spéciaux de s'appuyer sur le raisonnement qu'ils avaient développé au titre de l'article 2.1 pour déterminer si la mesure de 2016 concernant le thon était conforme aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

Enfin, l'Organe d'appel a rejeté l'argument du Mexique selon lequel il existait un conflit apparent dans le raisonnement des Groupes spéciaux. Selon le Mexique, ce conflit était dû au fait que, d'un côté, la mesure de 2016 concernant le thon était provisoirement justifiée en tant qu'elle se rapportait à la "conservation des ressources naturelles épuisables" au titre de l'article XX g) et, d'un autre côté, les Groupes spéciaux avaient refusé de tenir compte, dans leur analyse de l'adaptation au titre de l'article 2.1, des données et éléments de preuve relatifs aux PBP démontrant que certaines méthodes de pêche dans certaines zones océaniques causaient des effets nuisibles qui menaçaient les populations de dauphins d'effondrement. L'Organe d'appel a souligné les constatations du Groupe spécial initial et du premier Groupe de la mise en conformité, ainsi que des Groupes spéciaux, selon lesquelles, en cherchant à faire en sorte que les dauphins pris individuellement ne subissent pas de dommages au cours du processus de pêche, la mesure de 2016 concernant le thon était également liée à la conservation de ces populations. Selon l'Organe d'appel, le fait que les Groupes spéciaux avaient cherché à examiner si la mesure était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins pris individuellement en s'appuyant sur des éléments de preuve par opération plutôt que sur des éléments de preuve relatifs aux PBP, ne signifiait pas que leur analyse de l'adaptation n'avait pas pris en compte le lien rationnel entre les distinctions réglementaires et l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables.

3.6.3 Décision des Groupes spéciaux de tenir une réunion partiellement ouverte avec les parties

Le Mexique a fait appel des constatations et de la conclusion des Groupes spéciaux selon lesquelles ils avaient le pouvoir de tenir une réunion avec les parties partiellement ouverte sans le consentement des deux parties. Il a été noté que, même si des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel avaient tenu des réunions et des audiences qui étaient ouvertes au public, c'était la première fois qu'un organe juridictionnel de l'OMC autorisait une telle réunion sans le consentement exprès des deux parties au différend. En réponse à l'appel du Mexique, les États-Unis ont soutenu que l'appel du Mexique n'était pas dûment formulé en raison d'insuffisances dans sa déclaration d'appel, compte tenu de l'article 17:6 du Mémoire d'accord et de la règle 20 2) d) des Procédures de travail.

En ce qui concerne l'affirmation des États-Unis, l'Organe d'appel a constaté que le paragraphe 11 de la déclaration d'appel du Mexique identifiait suffisamment l'erreur alléguée dans les questions de droit couvertes par les rapports des Groupes spéciaux, comme le prescrivent la règle 20 2) d) i) des Procédures de travail et l'article 17:6 du Mémoire d'accord. En particulier, l'Organe d'appel a considéré que la déclaration d'appel du Mexique identifiait, en tant que question de droit, la question de savoir si les Groupes

spéciaux avaient le pouvoir de tenir une réunion avec les parties partiellement ouverte au public sans le consentement des deux parties. Il a constaté en outre que les défauts formels de la déclaration d'appel du Mexique, dus au fait que le Mexique n'avait pas respecté les prescriptions figurant dans la règle 20 2) d) ii) et iii) des Procédures de travail, ne justifiaient pas, en eux-mêmes, le rejet de l'appel du Mexique. Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que l'allégation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux avaient fait erreur en constatant qu'ils avaient le pouvoir de tenir une réunion partiellement ouverte sans le consentement des deux parties entraînait dûment dans le cadre de cet appel.

L'Organe d'appel a ensuite examiné la question de savoir s'il devait se prononcer sur cette question. Il a noté que, même si l'Organe d'appel est tenu d'examiner chaque question en appel, il a le pouvoir discrétionnaire de ne pas se prononcer sur une question lorsque cela n'est pas nécessaire pour régler le différend, mais il peut se prononcer sur cette question à la lumière des circonstances spécifiques d'un différend donné. Des considérations contradictoires étaient pertinentes pour sa décision concernant la question de savoir s'il était nécessaire de se prononcer sur l'allégation d'erreur du Mexique. Premièrement, la question soulevée par l'appel du Mexique n'était pas directement liée à la "question en cause dans le différend", c'est-à-dire la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon était compatible avec l'Accord OTC et le GATT de 1994. Dans le même temps, la manière dont un groupe spécial adopte des procédures et conduit ses travaux lorsqu'il examine la question qui est portée devant lui par l'ORD peut donner lieu à des questions de droit et à une interprétation du droit, qui relèveraient de l'examen en appel au sens de l'article 17:6 du Mémoire d'accord. Deuxièmement, le Mexique a considéré que les Groupes spéciaux n'étaient pas autorisés à ouvrir partiellement au public leur réunion avec les parties sans son consentement. Toutefois, les arguments du Mexique en appel ne donnaient pas de précisions sur la manière dont la décision des Groupes spéciaux était incompatible avec le Mémoire d'accord. Troisièmement, outre sa demande de constatation d'erreur, le Mexique a demandé que l'Organe d'appel précise que, *à l'avenir*, les groupes spéciaux ne devraient pas ouvrir d'audience, même partiellement, sans l'accord de toutes les parties au différend. Il a laissé entendre que, en se prononçant sur cette question, l'Organe d'appel donnerait des précisions sur une préoccupation qui touchait non seulement les groupes spéciaux mais aussi les arbitres. Le fait que la demande du Mexique concernait les procédures d'autres groupes spéciaux et arbitres au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord amenait à se demander s'il était nécessaire de se prononcer sur cette question pour régler ce différend.

Compte tenu des circonstances spécifiques de ces procédures, l'Organe d'appel a constaté qu'il était inutile qu'il se prononce sur la question de savoir si les Groupes spéciaux avaient fait erreur en constatant qu'ils avaient le pouvoir de tenir une réunion avec les parties partiellement ouverte sans le consentement des deux parties. L'Organe d'appel a souligné que sa constatation ne devait pas être interprétée comme une approbation de la décision prise par les Groupes spéciaux de tenir une réunion avec les parties partiellement ouverte sans le consentement des deux parties.

4. PARTICIPANTS ET PARTICIPANTS TIERS AUX APPELS

Au total, 25 Membres de l'OMC ont participé au moins une fois en tant qu'appelant, autre appelant, intimé ou participant tiers à des appels pour lesquels un rapport de l'Organe d'appel a été distribué en 2018. Dix Membres ont participé au moins une fois en tant que participant principal et 22 Membres ont participé au moins une fois en tant que participant tiers.

À la fin de 2018, 77 des 164 Membres de l'OMC avaient participé à des appels pour lesquels des rapports de l'Organe d'appel avaient été distribués entre 1996 et 2018. On trouvera de plus amples renseignements sur la participation des Membres de l'OMC aux appels à l'annexe 10.

5. QUESTIONS DE PROCÉDURE SOULEVÉES DANS LES APPELS

Cette section résume les questions de procédure qui ont été examinées dans les rapports de l'Organe d'appel distribués en 2018. L'Organe d'appel a examiné des questions de procédure concernant: i) le traitement des renseignements confidentiels et l'accès à ces renseignements; ii) la modification des délais pour le dépôt de communications écrites; iii) la conduite des audiences; iv) la modification du plan de travail d'un appel; v) l'harmonisation des calendriers des appels; et vi) l'arrivée à expiration des mandats des membres de l'Organe d'appel affectés à des appels.

5.1 Traitement des renseignements confidentiels

Dans l'affaire *Russie – Véhicules utilitaires*³⁸, la Russie et l'Union européenne ont demandé conjointement à la Section connaissant de l'appel d'adopter des procédures additionnelles pour la protection des RCC dans la procédure d'appel. La Section a invité les participants tiers à formuler des observations sur la demande conjointe. Seuls les États-Unis ont formulé des observations. La Section a rendu une décision procédurale accordant une protection additionnelle, selon des modalités spécifiées, aux renseignements traités comme des RCC par le Groupe spécial dans son rapport et dans son dossier.

Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*³⁹, l'Union européenne et les États-Unis ont demandé conjointement à la Section connaissant de l'appel d'adopter des procédures additionnelles pour la protection des RCC et des RCES dans la procédure d'appel. L'Union européenne et les États-Unis ont fait valoir, entre autres choses, que la divulgation de certains renseignements sensibles figurant dans le dossier du Groupe spécial serait extrêmement préjudiciable aux constructeurs d'aéronefs civils gros porteurs concernés et peut-être aussi à leurs clients et fournisseurs. Les participants ont suggéré que les procédures additionnelles adoptées par l'Organe d'appel dans l'appel concernant l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*, avec certaines modifications, servent de base à toute décision procédurale sur la confidentialité dans cette procédure d'appel.

Le même jour, le Président de l'Organe d'appel a envoyé aux participants et participants tiers une lettre indiquant que la Section avait décidé, conformément à la règle 16 1) des Procédures de travail, de suspendre les délais pour le dépôt des communications écrites et autres documents dans cet appel. Les tierces parties ont été invitées à présenter des observations par écrit sur la demande conjointe des participants. Des observations ont été reçues de l'Australie, du Brésil et du Canada. Alors qu'aucune des tierces parties ne s'est opposée à l'adoption de procédures additionnelles pour la protection des RCC et RCES, le Canada a suggéré que les procédures additionnelles prévoient une salle de lecture désignée à l'ambassade et/ou dans une autre mission diplomatique de l'Union européenne et des États-Unis dans la capitale de chacun des participants tiers. L'Australie, les États-Unis et l'Union européenne ont les uns et les autres présenté des observations sur la proposition du Canada. L'Australie a appuyé la demande du Canada. L'Union européenne et les États-Unis s'y sont opposés, notant que cela imposerait au total 12 salles de lecture désignées dans les capitales respectives des participants tiers, en plus de la salle de lecture désignée dans les locaux de l'OMC, et ils ont souligné que cela ferait peser une charge importante sur les participants. Les États-Unis ont également estimé que cela ne présenterait guère d'intérêt pour les participants tiers, parce que la seule différence apportée par l'ajustement proposé serait que la charge de l'examen des RCC passerait des fonctionnaires en poste à Genève aux fonctionnaires en poste dans les capitales.

³⁸ Dans l'affaire *Russie – Véhicules utilitaires*, les décisions procédurales ont été remises aux participants en 2017. Cependant, comme le rapport de l'Organe d'appel a été distribué le 22 mars 2018, ces décisions procédurales ont été soumises à la confidentialité jusqu'à cette date.

³⁹ Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, les décisions procédurales ont été remises aux participants en 2016 et 2017. Cependant, comme le rapport de l'Organe d'appel a été distribué le 15 mai 2018, ces décisions procédurales ont été soumises à la confidentialité jusqu'à cette date.

La Section a rendu une décision procédurale, qui portait adoption de procédures additionnelles pour la protection de la confidentialité des RCC et RCES dans cette procédure d'appel. Elle n'a pas adopté l'ajustement proposé par le Canada, faisant état de la charge que cela impliquerait et notant que les intérêts des participants tiers concernaient essentiellement l'interprétation juridique correcte des dispositions pertinentes des accords visés, et non des questions factuelles. La Section a également indiqué que les droits des participants tiers seraient pris en compte dans cette procédure d'appel, y compris lors de l'établissement du plan de travail pour cet appel.

L'Union européenne a demandé en outre que certains passages de la communication d'autre appelant des États-Unis soient désignés comme RCC. Les États-Unis ont répondu, indiquant qu'ils ne s'opposaient pas à certaines désignations RCC proposées par l'Union européenne. Cependant, ils se sont opposés à d'autres désignations RCC proposées parce que les renseignements en cause pouvaient déjà être déduits de renseignements versés au dossier du Groupe spécial qui n'étaient pas désignés comme RCC ou RCES. La Section a examiné les modifications proposées, compte tenu des risques liés à la divulgation des renseignements visés et des droits et devoirs établis dans le Mémoire d'accord et les autres accords visés. S'appuyant sur ces considérations, la Section a décidé d'agir sur la base des désignations RCC proposées par l'Union européenne et a demandé aux États-Unis de fournir des exemplaires révisés des versions RCC et non RCC de leur communication d'autre appelant.

Dans l'affaire *UE – PET (Pakistan)*⁴⁰, le Pakistan et l'Union européenne ont demandé conjointement à la Section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel d'adopter des procédures additionnelles pour la protection des RCC dans la procédure d'appel. Dans leur demande conjointe, les participants ont demandé une protection pour tout renseignement communiqué par les participants en tant que RCC dans le contexte de la procédure du Groupe spécial, y compris tout renseignement traité en tant que tel par le Groupe spécial. La Section a invité les participants tiers à formuler des observations par écrit sur la demande conjointe. Seuls les États-Unis ont formulé des observations. La Section a rendu une décision procédurale informant les participants de sa décision d'accorder une protection additionnelle aux renseignements que le Groupe spécial avait traités comme des RCC dans son rapport et dans son dossier.

5.2 Personnes habilitées à accéder à des renseignements confidentiels

Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, les États-Unis ont soulevé une objection concernant l'inclusion de l'une des personnes habilitées RCC et RCES de l'Union européenne, et ont demandé de plus amples renseignements sur cette personne. L'Union européenne a fourni des renseignements additionnels sur la personne concernée et a confirmé qu'elle avait été engagée par un conseiller extérieur qui était assujéti à un code de déontologie exécutoire et était chargé d'assurer le respect des procédures RCC/RCES additionnelles adoptées par l'Organe d'appel dans cette procédure. La Section a rendu une décision procédurale, dans laquelle elle rappelait qu'elle ne rejeterait une demande de désignation d'un conseiller extérieur comme personne habilitée RCC ou RCES que sur exposé de raisons contraignantes. Dans les circonstances de cette affaire, la Section a jugé approprié que l'Union européenne maintienne la personne concernée sur sa liste de personnes habilitées RCC et RCES.

5.3 Délais pour le dépôt de communications écrites

Dans l'affaire *Russie – Véhicules utilitaires*, l'Organe d'appel a reçu une communication des États-Unis demandant une prorogation du délai pour le dépôt des communications des participants tiers. Par la suite, il a reçu une communication de la Russie et de l'Union européenne, qui demandaient l'une et l'autre une prorogation du délai pour le dépôt des communications d'intimés. Après avoir ménagé aux participants et participants tiers la possibilité de formuler des observations sur ces demandes, la Section a rendu une

⁴⁰ Dans l'affaire *UE – PET (Pakistan)*, les décisions procédurales ont été remises aux participants en 2017. Cependant, comme le rapport de l'Organe d'appel a été distribué le 16 mai 2018, ces décisions procédurales ont été soumises à la confidentialité jusqu'à cette date.

décision procédurale prévoyant une prorogation du délai pour le dépôt des communications d'intimés, ainsi que du délai pour le dépôt des communications et des notifications des participant tiers au titre de la règle 24 1) et 2) des Procédures de travail.

Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, l'Union européenne a demandé à la Section connaissant de l'appel de reporter la date limite pour le dépôt des communications d'intimé. La Section a invité les États-Unis et les tierces parties à présenter des observations sur la demande de l'Union européenne. Des observations écrites ont été reçues des États-Unis, de l'Australie et du Canada. Les États-Unis se sont opposés à la demande de prorogation. Alors que l'Australie et le Canada ne se sont pas opposés à la prorogation, ils ont demandé que la Section proroge également la date limite pour le dépôt des communications de participant tiers si elle décidait d'accéder à la demande de l'Union européenne. Compte tenu de la longueur de la communication d'autre appelant des États-Unis et du plan de travail étendu adopté pour cette procédure d'appel, la Section a estimé que refuser la prorogation n'entraînerait pas une iniquité manifeste et a donc rejeté la demande de l'Union européenne.

Dans l'affaire *Brésil – Taxation*⁴¹, la Section connaissant des appels a reçu une lettre conjointe de l'Argentine, de l'Australie, du Canada et des États-Unis, qui demandaient une prorogation de la date limite pour le dépôt de leurs communications de participant tiers dans ces procédures. La Section a invité les participants et les autres participants tiers à formuler des observations sur la demande conjointe. Aucune objection n'a été reçue. La Section a publié une décision procédurale dans laquelle elle décidait, conformément à la règle 16 2) des Procédures de travail, de proroger la date limite pour le dépôt des communications de participant tiers.

Dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis) / États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)*⁴², la Section connaissant de l'appel a reçu une communication du Japon demandant que soit reportée la date limite de dépôt des communications et des résumés analytiques des participants tiers. Elle n'a reçu aucune objection concernant la demande. La Section a rendu une décision procédurale dans laquelle elle décidait, conformément à la règle 16 des Procédures de travail, de proroger la date limite pour le dépôt des communications de participant tiers.

5.4 Demandes concernant la conduite de l'audience

Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, l'Union européenne et les États-Unis ont demandé conjointement que l'audience dans l'appel soit ouverte au public, sous réserve de l'adoption des procédures additionnelles proposées pour la protection des RCC et RCES, semblables à celles adoptées dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)*. S'agissant des segments de l'audience qui seraient ouverts au public, les participants ont suggéré que les déclarations liminaires et finales des participants et des participants tiers (qui consentaient à l'ouverture au public) soient enregistrées sur support vidéo, examinées par les participants pour vérifier si des RCC/RCES y avaient été inclus par mégarde et retransmises au public ultérieurement. Le Canada et la Chine ont présenté des observations sur la demande conjointe des participants. Le Canada a soutenu la proposition conjointe. Tout en reconnaissant la nécessité de protéger les RCC/RCES dans cette procédure, la Chine a demandé si une exclusion complète des personnes non habilitées RCC des participants tiers des segments de l'audience consacrés aux questions et réponses était requise. Elle a suggéré qu'au lieu de cela, des séances consacrées aux questions d'interprétation du droit soient ouvertes à tous les participants tiers et soient séparées des séances exigeant des références aux RCC/RCES.

⁴¹ Dans l'affaire *Brésil – Taxation*, les décisions procédurales ont été remises aux participants en 2017. Cependant, comme le rapport de l'Organe d'appel a été distribué le 13 décembre 2018, ces décisions procédurales ont été soumises à la confidentialité jusqu'à cette date.

⁴² Dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis) / États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)*, les décisions procédurales ont été remises aux participants en 2017. Cependant, comme le rapport de l'Organe d'appel a été distribué le 14 décembre 2018, ces décisions procédurales ont été soumises à la confidentialité jusqu'à cette date.

La Section a rendu une décision procédurale faisant droit à la demande des participants visant à ce que les séances consacrées aux déclarations liminaires et finales soient ouvertes au public, sous réserve de l'adoption de procédures additionnelles pour le déroulement de toutes les séances de l'audience. La Section a estimé qu'il serait difficile de prendre en compte la demande de la Chine étant donné la quantité de RCC/RCEs inclus dans ce différend. Elle a également rappelé à cet égard que les participants tiers étaient autorisés à désigner jusqu'à huit personnes comme personnes habilitées RCC et a estimé que cela était suffisant pour permettre aux participants tiers d'être valablement représentés à l'audience.

5.5 Demandes de modification de la date de l'audience

Dans l'affaire *Russie – Véhicules utilitaires*, la Russie a demandé à la Section connaissant de l'appel de reporter l'audience. L'Union européenne s'est opposée à la demande de la Russie visant à retarder l'audience. La Section a informé les participants et les participants tiers qu'elle n'était pas en mesure d'accéder à la demande de la Russie.

Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, la Section a informé les participants et participants tiers que la deuxième séance de l'audience aurait lieu une semaine plus tôt que prévu initialement parce qu'aucune salle de réunion ne serait disponible à l'OMC en raison du Forum public de l'OMC. Les États-Unis se sont opposés à ce changement de calendrier en raison, entre autres choses, d'un conflit avec des fêtes religieuses et ont souligné que, de leur point de vue, l'organisation par l'OMC d'un forum public ne pouvait pas supplanter l'administration en temps utile par l'OMC de son système de règlement des différends, fonction essentielle de l'Organisation. Ils ont suggéré que la deuxième séance de l'audience ait lieu la semaine où elle était initialement prévue dans un autre lieu si aucune salle de réunion ne pouvait être mise à disposition à l'OMC. L'Union européenne a dit qu'elle aussi préférerait que la deuxième séance de l'audience ait lieu aux dates initialement prévues dans des locaux à l'extérieur de l'OMC si nécessaire, en raison, entre autres, des obligations professionnelles et personnelles de membres de sa délégation. Les États-Unis et l'Union européenne ont indiqué leurs préférences respectives pour d'autres dates au cas où il serait impossible de maintenir les dates initialement prévues. Aucune observation n'a été reçue des participants tiers.

Suite à la confirmation par l'Administration de l'OMC qu'aucune salle ne serait disponible pour l'Organe d'appel pendant la semaine du Forum public de l'OMC, et compte tenu de la préférence des participants pour les dates initialement prévues, la Section a envisagé d'autres lieux et a pris des dispositions pour que la deuxième séance de l'audience ait lieu aux dates initialement prévues, dans les locaux de l'Organisation météorologique mondiale.

Dans l'affaire *UE – PET (Pakistan)*, le Pakistan et l'Union européenne ont demandé conjointement à la Section de reporter la date de l'audience. La Section a invité les participants tiers à formuler des observations sur la demande des participants. Aucun des participants tiers n'a formulé d'observation sur la demande. La Section a rendu une décision procédurale conformément à la règle 16 des Procédures de travail informant les participants et les participants tiers de sa décision de reporter la date de l'audience.

5.6 Demande d'harmonisation des calendriers des appels

Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, l'Organe d'appel a reçu de l'Union européenne une lettre concernant cet appel et les appels alors anticipés dans les affaires *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE) (DS353)* et *États-Unis – Incitations fiscales (DS487)*. Faisant référence aux règles 16 1) et 16 2) des Procédures de travail et à l'article 9 du Mémoire d'accord, l'Union européenne a demandé que les calendriers de ces trois appels soient harmonisés dans toute la mesure du possible et que les audiences soient suffisamment rapprochées dans le temps pour qu'une question particulière ne soit pas effectivement réglée dans le cadre d'un appel avant que la question connexe ne soit examinée dans le cadre de l'un des autres appels. Le Président de l'Organe

d'appel a invité les États-Unis et les tierces parties à présenter des observations sur la demande de l'Union européenne. Les États-Unis ont fait valoir que la demande de l'Union européenne n'était pas étayée par le Mémoire d'accord ou les Procédures de travail et entraînerait des retards dans la procédure. Ils ont dit qu'ils restaient disposés à examiner des propositions visant à fixer des dates limites pour les communications écrites et des dates pour les audiences d'une manière qui permettrait aux participants et participants tiers à chaque différend de défendre effectivement leur position en appel et à l'Organe d'appel d'examiner en profondeur les questions soulevées. Les participants et les tierces parties ont été invités à présenter des observations additionnelles. L'Union européenne a réitéré sa demande visant à ce que les audiences dans ces appels soient suffisamment rapprochées dans le temps, mais a indiqué qu'elle laissait à l'Organe d'appel le soin de déterminer ce que cela signifierait en pratique. L'Organe d'appel a indiqué qu'il garderait à l'esprit la demande de l'Union européenne, ainsi que les observations reçues, au cours des procédures d'appel dans ces trois différends.

5.7 Transition

Dans l'affaire *Russie – Véhicules utilitaires*, le Président de l'Organe d'appel a informé les participants et les participants tiers que M. Hyun Chong Kim, siégeant dans la Section choisie pour connaître de cet appel, avait démissionné avec effet immédiat le 1^{er} août 2017, conformément à la règle 14 des Procédures de travail. Le Président a indiqué que, conformément aux règles 6 2) et 13 des Procédures de travail, M. Shree Baboo Chekitan Servansing avait remplacé M. Kim dans la Section connaissant de cet appel.

Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, les participants et participants tiers ont été informés que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail, le Président de l'Organe d'appel avait notifié au Président de l'ORD la décision de l'Organe d'appel d'autoriser MM. Ricardo Ramírez-Hernández et Peter Van den Bossche à achever l'examen de cet appel, alors même que leurs deuxièmes mandats respectifs devaient arriver à expiration avant que cette procédure d'appel soit achevée.

Dans les affaires *UE – PET (Pakistan)*, *Indonésie – Produits en fer ou en acier*⁴³ et *Brésil – Taxation*, les participants et participants tiers ont été informés que, conformément à la règle 15 des Procédures de travail, l'Organe d'appel avait notifié au Président de l'ORD sa décision d'autoriser M. Peter Van den Bossche à achever l'examen de cet appel, même si son second mandat devait arriver à expiration avant l'achèvement de la procédure d'appel.

5.8 Raisons de la prorogation du délai pour la distribution des rapports de l'Organe d'appel

Le délai de 90 jours prévu à l'article 17:5 du Mémoire d'accord pour la distribution des rapports a été dépassé dans toutes les procédures d'appel pour lesquelles des rapports de l'Organe d'appel ont été distribués en 2018. Pour chaque procédure d'appel, l'Organe d'appel a communiqué au Président de l'ORD les raisons pour lesquelles il n'avait pas été possible de distribuer le rapport dans le délai de 90 jours.

Ces raisons incluaient la charge de travail considérable de l'Organe d'appel, les problèmes découlant du chevauchement dans la composition des sections connaissant des différents appels en raison des postes vacants à l'Organe d'appel, le fait que des procédures d'appel étaient menées en parallèle, le nombre et la complexité des questions soulevées dans les procédures d'appel, ainsi que la charge que ces procédures d'appel représentaient pour les services de traduction du Secrétariat de l'OMC et le manque de personnel au secrétariat de l'Organe d'appel.

⁴³ Dans l'affaire *Indonésie – Produits en fer ou en acier*, cette notification a été présentée en 2017. Cependant, comme le rapport de l'Organe d'appel a été distribué le 15 août 2018, elle a été soumise à la confidentialité jusqu'à cette date.

6. ARBITRAGES AU TITRE DE L'ARTICLE 21:3 C) DU MÉMORANDUM D'ACCORD

Le Mémoire d'accord ne précise pas qui pourra exercer les fonctions d'arbitre au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord afin de déterminer le délai raisonnable imparti à un Membre de l'OMC pour la mise en œuvre des recommandations et décisions adoptées par l'ORD dans des procédures de règlement des différends. Les parties à l'arbitrage choisissent l'arbitre d'un commun accord ou, si elles ne parviennent pas à s'entendre, c'est le Directeur général de l'OMC qui désigne l'arbitre. À l'exception de trois procédures d'arbitrage, toutes les personnes qui ont exercé les fonctions d'arbitre au titre de l'article 21:3 c) étaient ou avaient été membres de l'Organe d'appel.⁴⁴ Lorsqu'ils assurent des arbitrages au titre de l'article 21:3 c), les membres de l'Organe d'appel agissent à titre personnel.

6.1 États-Unis – Certaines Méthodes et leur application aux procédures antidumping visant la Chine, WT/DS471/RPT

Le 22 mai 2017, l'Organe de règlement des différends (ORD) a adopté le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Certaines méthodes et leur application aux procédures antidumping visant la Chine*. Ce différend concernait la contestation par la Chine de certaines méthodes et leur application par les États-Unis dans un certain nombre de procédures antidumping. Le Groupe spécial avait constaté: i) que la "présomption du taux unique" (PTU) était incompatible "en tant que telle" avec l'article 6.10 et l'article 9.2 de l'Accord antidumping; ii) que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 6.10 et l'article 9.2 de l'Accord antidumping parce que le Département du commerce des États-Unis (USDOC) avait appliqué la PTU dans les 38 déterminations antidumping contestées par la Chine; iii) que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping du fait de certaines dispositions prises par l'USDOC en rapport avec la méthode moyenne pondérée à transaction (M-T) et son utilisation de la réduction à zéro dans le cadre de la méthode M-T dans trois enquêtes antidumping initiales; et iv) que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping et l'article VI:2 du GATT de 1994 du fait de l'utilisation par l'USDOC de la réduction à zéro dans le cadre de la méthode M-T dans un réexamen administratif. Ces constatations du Groupe spécial n'ont pas fait l'objet d'un appel par les États-Unis et, en se prononçant sur l'appel de la Chine, l'Organe d'appel n'a pas formulé de constatations additionnelles d'incompatibilité avec les accords visés.

À la réunion de l'ORD du 19 juin 2017, les États-Unis ont indiqué qu'ils avaient l'intention de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD concernant ce différend, et ont déclaré qu'ils avaient besoin d'un délai raisonnable pour le faire. Dans une lettre datée du 17 octobre 2017, la Chine a informé l'ORD qu'elle avait engagé des consultations avec les États-Unis au sujet d'un délai raisonnable pour la mise en œuvre au titre de l'article 21:3 b) du Mémoire d'accord, mais que ces consultations n'avaient pas abouti à un accord. Elle a donc demandé que le délai raisonnable soit déterminé par arbitrage contraignant conformément à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord.

Dans une lettre datée du 30 octobre 2017, la Chine a informé le Directeur général de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) qu'elle avait engagé des consultations avec les États-Unis sur le choix d'un arbitre mais que ces dernières n'avaient pas abouti à un accord. La Chine a donc demandé au Directeur général de désigner

⁴⁴ M. Simon Farbenbloom a exercé les fonctions d'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Mesures antidumping visant certaines crevettes en provenance du Viet Nam*. Il avait précédemment exercé les fonctions de Président du Groupe spécial dans le différend correspondant. Mme Claudia Orozco a exercé les fonctions d'Arbitre dans l'affaire *États-Unis – Mesures antidumping et mesures compensatoires visant les gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée*. Elle avait précédemment exercé les fonctions de Présidente du Groupe spécial dans le différend correspondant. M. Farbenbloom a également été désigné comme arbitre dans la procédure d'arbitrage concernant l'affaire *États-Unis – Certaines méthodes et leur application aux procédures antidumping visant la Chine*, engagée le 17 octobre 2017, et sa décision a été distribuée le 19 janvier 2018.

un arbitre conformément à la note de bas de page 12 relative à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord. Après avoir consulté les parties, le Directeur général a désigné M. Simon Farbenbloom comme arbitre le 7 novembre 2017.

Au cours de l'arbitrage, les États-Unis ont demandé à l'arbitre de déterminer que 24 mois était un délai raisonnable pour qu'ils mettent en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans ce différend, en raison du nombre et de l'importance des modifications à apporter aux mesures contestées, des prescriptions procédurales de la législation des États-Unis, de la complexité des questions soulevées, de la charge de travail de l'USDOC et des autres contraintes en matière de ressources par suite des changements récents dans l'administration des États-Unis. D'après les États-Unis, le processus de mise en œuvre comprenait deux ensembles distincts d'actions: i) 1 procédure au titre de l'article 123 g) de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay (URAA) pour donner suite aux recommandations et décisions "en tant que tel" de l'ORD concernant la PTU; et ii) 38 procédures séparées au titre de l'article 129 b) de l'URAA pour donner suite aux recommandations et décisions "tel qu'appliqué" de l'ORD concernant l'utilisation par l'USDOC de la PTU dans 38 déterminations antidumping, ainsi que son utilisation de la méthode M-T, et de la réduction à zéro dans le cadre de cette méthode, dans certaines de ces déterminations. Les États-Unis ont expliqué que, même si ces deux ensembles de procédures devaient être menés l'un après l'autre, il pouvait y avoir "un faible degré de chevauchement" entre eux. En particulier, ils ont proposé d'engager les procédures au titre de l'article 129 une fois que la détermination préliminaire dans la procédure au titre de l'article 123 aurait été rendue. Ils ont proposé de diviser les procédures au titre de l'article 129 en plusieurs tranches qui seraient échelonnées dans le temps compte tenu de la charge administrative pesant sur l'USDOC.

La Chine n'a pas contesté le recours de l'USDOC aux deux ensembles de procédures au titre de l'article 123 et de l'article 129 de l'URAA à des fins de mise en œuvre dans le différend. Elle n'a pas fait non plus objection au degré de chevauchement entre ces procédures qui, d'après ce que les États-Unis avaient indiqué, se produirait. Cependant, elle a fait valoir que le laps de temps demandé par les États-Unis, à la fois pour sa procédure au titre de l'article 123 et pour les multiples procédures au titre de l'article 129, était "déraisonnablement long", et que les étapes prévues au titre de ces ensembles de procédures n'étaient pas toutes nécessaires, compte tenu des circonstances de cette affaire. La Chine a contesté aussi l'approche échelonnée proposée par les États-Unis pour les procédures au titre de l'article 129, et a soutenu que ces procédures pouvaient être menées simultanément. Elle était d'avis que les États-Unis pourraient mettre en œuvre toutes les recommandations et décisions de l'ORD dans un délai de six mois.

Tout d'abord, l'arbitre a rappelé que la Chine et les États-Unis convenaient tous deux que les procédures au titre des articles 123 et 129 de l'URAA étaient un moyen approprié de donner suite aux recommandations et décisions "en tant que tel" et "tel qu'appliqué" de l'ORD, respectivement. Puis il s'est penché sur les désaccords entre les parties concernant le délai nécessaire pour achever les processus au titre des articles 123 et 129 de l'URAA.

S'agissant du moyen qu'ils proposaient pour mettre en œuvre les recommandations et décisions "en tant que tel" de l'ORD au titre de l'article 123 de l'URAA, les États-Unis ont fait valoir que 15 mois étaient nécessaires en raison de la complexité des questions en cause, qui se répartissaient comme suit: i) environ sept mois à compter de l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel pour mener des consultations interorganismes et des activités connexes avant d'engager une procédure au titre de l'article 123; ii) environ quatre mois pour rendre la détermination préliminaire une fois que la procédure au titre de l'article 123 aurait été engagée; et iii) environ quatre mois pour rendre la détermination finale.

La Chine a fait valoir qu'aucun délai après l'adoption par l'ORD des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel ne devrait être accordé pour les consultations interorganismes et les activités connexes parce que, d'après elle, les États-Unis avaient largement eu le temps de procéder à des consultations interorganismes et à la préparation de l'analyse avant l'adoption de ces rapports. Selon la Chine, les États-Unis avaient connaissance de l'incompatibilité de la PTU avant l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe

d'appel. La Chine a estimé en outre que 15 jours étaient suffisants pour rendre la détermination préliminaire et que le délai additionnel qui serait accordé aux États-Unis pour rendre la détermination finale devait être court.

L'arbitre a tout d'abord noté que les consultations au sein des organismes publics étaient un aspect habituel du "processus législatif" et que, indépendamment de la question de savoir si elles étaient prescrites par la loi, le temps nécessaire pour les mener à bien devait être pris en compte dans la détermination d'un délai raisonnable pour la mise en œuvre. S'agissant de la pertinence du fait que les États-Unis avaient connaissance de l'incompatibilité de la PTU avec les règles de l'OMC avant l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, il a considéré que la nécessité de prendre des dispositions formelles pour la mise en œuvre intervenait seulement après l'adoption des rapports pertinents du groupe spécial et de l'Organe d'appel. Cependant, il a aussi considéré que les circonstances antérieures à l'adoption des rapports pertinents du groupe spécial ou de l'Organe d'appel pouvaient, dans certains cas, influencer sur la détermination du délai raisonnable. Il a noté que, dans ce différend, les États-Unis n'avaient pas fait appel de la constatation d'incompatibilité "en tant que tel" formulée par le Groupe spécial au sujet de la PTU. Par conséquent, l'arbitre a considéré que les États-Unis étaient, au moins dans une certaine mesure, en position de commencer à examiner leurs options pour la mise en œuvre avant l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Il n'était pas non plus convaincu que les options de mise en œuvre dont les États-Unis disposaient soient spécialement nombreuses ou complexes. Compte tenu de ces considérations, il n'a pas considéré qu'il faille autant de mois que les États-Unis l'affirmaient pour ces étapes initiales.

S'agissant de l'argument des États-Unis selon lequel la mise en œuvre des recommandations et décisions "en tant que tel" de l'ORD dans le cadre de ce différend était particulièrement complexe, l'arbitre ne pensait pas que la mise en œuvre serait nécessairement aussi compliquée que les États-Unis le laissaient entendre, mais qu'elle serait plus complexe que la Chine ne le donnait à entendre. Il a considéré que les États-Unis pouvaient raisonnablement effectuer les travaux préparatoires nécessaires et rendre la détermination préliminaire au titre de l'article 123 concernant les recommandations et décisions "en tant que tel" de l'ORD en beaucoup moins de temps que dans la proposition des États-Unis, mais en plus de temps que ne le proposait la Chine. Compte tenu du chevauchement entre la procédure au titre de l'article 123 et les procédures au titre de l'article 129, l'arbitre n'a pas considéré qu'il était nécessaire d'examiner la question de savoir combien de temps devait raisonnablement être accordé à l'USDOC pour rendre la détermination finale dans le cadre de la procédure au titre de l'article 123.

S'agissant du moyen que les États-Unis proposaient pour mettre en œuvre les recommandations et décisions "tel qu'appliqué" de l'ORD au titre de l'article 129 de l'URAA, les parties convenaient que les nouvelles déterminations au titre de l'article 129 devaient débiter une fois que la détermination préliminaire dans la procédure au titre de l'article 123 aurait été rendue. Elles n'étaient pas d'accord, toutefois, sur la mesure dans laquelle les multiples nouvelles déterminations qui étaient nécessaires pouvaient être menées simultanément et sur le délai requis pour les diverses étapes d'une procédure au titre de l'article 129. Les États-Unis alléguaient qu'il leur fallait 13 mois pour achever les procédures au titre de l'article 129 alors que la Chine alléguait que 5 mois et demi étaient suffisants.

Spécifiquement, les États-Unis ont fait valoir que les diverses procédures au titre de l'article 129 devaient être échelonnées en tranches en raison du grand nombre de nouvelles déterminations nécessaires, ainsi que de la charge de travail administratif connexe et des considérations relatives à la régularité de la procédure. L'arbitre a rappelé que, en principe, la charge de travail de l'autorité chargée de la mise en œuvre n'était pas pertinente pour la détermination du délai raisonnable pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD. Il a considéré en outre que l'approche proposée par les États-Unis consistant à traiter les nouvelles déterminations par tranches était une question qui était du ressort des autorités des États-Unis. Il a noté, toutefois, que les points communs entre les questions à examiner et la relation entre un certain nombre de nouvelles déterminations au titre de l'article 129 étaient tels qu'il serait possible que l'USDOC accélère ses travaux dans le cas de nombreuses nouvelles déterminations.

L'arbitre a ensuite examiné l'argument de la Chine selon lequel l'article 129 b) 2) de l'URAA impose un délai de 180 jours dans lequel les nouvelles déterminations doivent être rendues, de sorte que la proposition des États-Unis visant à bénéficier d'un plus long délai pour le processus au titre de l'article 129 serait incompatible avec leur propre loi. L'arbitre a accepté les explications des États-Unis concernant la portée de cette disposition selon lesquelles le délai de 180 jours n'était pas une limite au laps de temps qui pouvait être utilisé pour achever toutes les étapes comprises dans une nouvelle détermination. Pour parvenir à cette conclusion, l'arbitre a observé que le délai de 180 jours est déclenché non pas lorsque l'USDOC commence ses travaux conformément à l'article 129, mais seulement lorsque l'USTR présente à l'USDOC une demande écrite concernant la nouvelle détermination, laquelle pouvait, en principe, être reçue avant ou après le début des travaux de l'USDOC sur la nouvelle détermination.

L'arbitre est passé ensuite à la question de la pertinence, s'agissant du délai raisonnable pour la mise en œuvre, de la portée relative des enquêtes initiales et des réexamens administratifs, d'une part, et des nouvelles déterminations, d'autre part. À cet égard, il a admis la logique de l'affirmation de la Chine selon laquelle les nouvelles déterminations pouvaient exiger moins de temps que les procédures initiales étant donné que leur portée était plus limitée. Cependant, l'arbitre a aussi considéré que le fait que la mise en œuvre pouvait supposer de remplacer une présomption par une analyse fondée sur des faits, au cas par cas, réduisait la probabilité que l'USDOC soit en mesure de faire toutes les nouvelles déterminations requises sans rouvrir le dossier factuel dans certaines au moins des procédures pertinentes.

En dernier lieu, l'arbitre a noté que rien dans la législation des États-Unis ne prescrivait que toutes les étapes suivies dans les enquêtes initiales devaient aussi être suivies dans les nouvelles déterminations au titre de l'article 129. Cependant, il était peu enclin à déterminer un délai quelconque pour la mise en œuvre qui exclurait la possibilité de procéder à certaines étapes procédurales si et quand elles étaient justifiées, telles que des auditions et des vérifications.

Pour ces raisons, l'arbitre a considéré que les États-Unis pouvaient raisonnablement achever les nouvelles déterminations au titre de l'article 129 concernant les recommandations et décisions "tel qu'appliqué" de l'ORD en beaucoup moins de temps que dans leur proposition, mais en plus de temps que ne le proposait la Chine.

Enfin, l'arbitre est passé aux "circonstances" de ce différend identifiées comme pertinentes par les États-Unis et la Chine aux fins de la détermination du délai raisonnable pour la mise en œuvre. Dans la mesure où ces "circonstances" n'avaient pas déjà été prises en compte dans le contexte de ses constatations jusque-là, l'arbitre les a jugées non pertinentes. En particulier, il n'a pas considéré que la charge de travail de l'USDOC ou la composition en cours de l'administration des États-Unis et le fait que certains postes clés à l'USDOC étaient encore vacants étaient pertinents pour sa détermination du délai raisonnable pour la mise en œuvre dans ce différend. Dans le même ordre d'idées, il n'a pas considéré que les antécédents allégués des États-Unis pour ce qui est de ne pas se mettre en conformité dans les délais raisonnables applicables dans des différends antérieurs, comme la Chine l'a fait valoir, étaient pertinents pour sa détermination du délai raisonnable.

Sur la base de toutes les considérations précédentes, l'arbitre a déterminé que le délai raisonnable imparté aux États-Unis pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans ce différend était de 15 mois à compter de la date à laquelle l'ORD avait adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, et viendrait à expiration le 22 août 2018.

7. AUTRES ACTIVITÉS

7.1 Greffe numérique pour le règlement des différends

Le greffe numérique de l'OMC pour le règlement des différends (GNRD) est conçu en tant qu'application complète pour gérer l'organisation du travail dans le cadre du processus de règlement des différends et conserver des renseignements numériques sur les différends. Cette application comporte: i) un greffe électronique sécurisé pour le dépôt et la signification en ligne de documents relatifs au règlement des différends; ii) un système central de stockage électronique de tous les dossiers de règlement des différends; et iii) une fonction de recherche sur les renseignements et les statistiques relatifs au règlement des différends.

Le GNRD permettra de déposer par voie électronique les communications relatives aux différends et de créer un registre électronique de tous les documents présentés dans une affaire donnée. Le système permettra: i) le dépôt électronique et sécurisé des communications et des autres documents relatifs aux différends; ii) la signification informatisée et sécurisée aux autres parties de communications et de pièces; et iii) l'établissement d'un calendrier complet des délais pour aider les Membres et le Secrétariat à gérer l'organisation du travail.

En tant que système de stockage, le GNRD donnera accès à des renseignements sur les différends soumis à l'OMC et servira, en particulier, de base de données en ligne rassemblant tous les dossiers des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel. La fonction de recherche du GNRD permettra aux Membres et au public de faire des recherches dans les dossiers numériques contenant des données relatives à des différends antérieurs accessibles au public. Les utilisateurs auront accès à un éventail de renseignements et de statistiques plus large qu'auparavant. Compte tenu du grand nombre de renseignements disponibles, les Membres de l'OMC et le Secrétariat, ainsi que le public intéressé, pourront générer des statistiques plus approfondies et plus utiles sur les activités de règlement des différends de l'OMC.

En 2018, l'Organe d'appel a continué de mettre en place et de tester l'application du GNRD, a contribué à la formation des délégués des Membres de l'OMC à leurs diverses fonctions et a compilé des renseignements relatifs aux différends qui seraient téléchargés dans la base de données.

La fonction du GNRD relative au dépôt électronique est testée dans le cadre d'une phase pilote depuis juillet 2015. Au cours de cette phase pilote, les parties et les tierces parties ainsi que les membres des groupes spéciaux se sont portés volontaires pour utiliser en parallèle le GNRD et les procédures de dépôt des documents en format papier pour les communications écrites et d'autres correspondances relatives aux différends. En 2018, la fonction de dépôt électronique du GNRD a été testée au stade du groupe spécial dans plusieurs différends, le greffe numérique étant utilisé dans quelques différends pour le dépôt officiel de toutes les communications entre le groupe spécial et les parties. Les participants dans certaines procédures d'appel ont testé le greffe numérique dans le cadre d'une phase pilote pour les appels. Les tests du GNRD dans le cadre de la phase pilote se poursuivront jusqu'à son lancement définitif et jusqu'à ce que le dépôt électronique soit considéré comme le dépôt officiel pour tous les différends.

7.2 Concours de plaidoiries John H. Jackson sur le droit de l'OMC

L'année 2018 a été celle où le Concours de plaidoiries John H. Jackson sur le droit de l'OMC, anciennement le Concours de plaidoiries de l'Association européenne des étudiants en droit (ELSA) sur le droit de l'OMC, est entré dans sa seizième année. L'OMC appuie ce concours depuis ses débuts en qualité de responsable technique. Le concours s'est avéré être un outil efficace de promotion du développement des études en droit commercial international et des études relatives à l'OMC. Pendant le concours, chaque équipe d'étudiants participante représente à la fois le plaignant et le défendeur dans le cas fictif et prépare des communications écrites et orales.

Le concours ne cesse de prendre de l'importance, plus de 90 universités du monde entier y ayant participé en 2018. Lors de sa 16^{ème} édition, les étudiants se sont penchés sur un différend fictif porté devant l'OMC qui concernait des mesures prises pour favoriser l'utilisation de technologies artisanales dans le secteur des textiles. Ils ont examiné des questions de droit concernant l'Accord OTC, le GATT de 1994 et l'Accord SMC. Le cas a été rédigé par M. James Nedumpara de la Jindal Global Law School en Inde. Cinq épreuves régionales ont eu lieu à Naples (Italie), à Wrocław (Pologne), à Washington D.C. (États-Unis), à Bangkok (Thaïlande) et à Nairobi (Kenya). Dans chacune de ces joutes, des membres du personnel de l'OMC, y compris du secrétariat de l'Organe d'appel, ont joué le rôle de membres du groupe spécial. De plus, des membres du personnel du Secrétariat de l'OMC et du secrétariat de l'Organe d'appel ont apporté un soutien au concours en fournissant des conseils techniques sur le sujet et une assistance pour les questions d'organisation, y compris en accueillant l'épreuve finale à Genève (Suisse).

L'épreuve finale a été organisée conjointement par l'OMC et l'Institut de hautes études internationales et du développement du 19 au 23 juin 2018. Les étudiants ont eu l'occasion de plaider leur cause devant le Secrétariat de l'OMC, d'anciens membres et des membres actuels de l'Organe d'appel, des universitaires de renom, des avocats de pratique privée et des délégués ayant fait office de membres du groupe spécial pendant la simulation du différend. Ils ont eu aussi l'occasion d'échanger sur les possibilités de carrière en droit commercial international avec les organisateurs du concours lors de la rencontre que ceux-ci ont organisée. Les prix décernés comprenaient des bourses pour étudier au World Trade Institute à Berne ainsi que l'adhésion à la Society of International Economic Law. L'équipe gagnante venait de l'Institut de hautes études internationales et du développement à Genève (Suisse) et la seconde place a été attribuée à l'École nationale de droit de l'université de l'Inde.

7.3 Activités d'assistance technique

Le personnel du Secrétariat de l'OMC participe à des activités d'assistance technique liées au commerce, organisées par l'OMC, qui visent à aider les pays en développement à renforcer leurs capacités commerciales, de façon à ce qu'ils puissent participer plus efficacement au commerce mondial. On trouvera dans le tableau ci-dessous un résumé de ces activités menées par le personnel du secrétariat de l'Organe d'appel au cours de l'année 2018.

PARTICIPATION DU SECRÉTARIAT DE L'ORGANE D'APPEL À DES ACTIVITÉS D'ASSISTANCE TECHNIQUE EN 2018

Cours/Séminaire	Lieu	Dates
Afrique francophone – Cours régional de politique commerciale – Module sur le règlement des différends	Abidjan (Côte d'Ivoire)	26-28 mars 2018
ECOACC – Cours régional de politique commerciale – Module sur le règlement des différends	Almaty (Kazakhstan)	12-15 juin 2018
Afrique anglophone – Cours régional de politique commerciale – Module sur le règlement des différends	Port Louis (Maurice)	27-29 juin 2018
Activité nationale sur le règlement des différends de l'OMC	Astana (Kazakhstan)	1er-4 octobre 2018
Cours régional de politique commerciale à l'intention des pays d'Amérique latine – Module sur le règlement des différends	Montevideo (Uruguay)	13-17 novembre 2018
Cours régional de politique commerciale à l'intention des pays d'Asie et du Pacifique – Module sur le règlement des différends	Bangkok (Thaïlande)	5-7 décembre 2018

ANNEXE 1

DISCOURS D'ADIEU

28 MAI 2018

M. RICARDO RAMÍREZ-HERNÁNDEZ, MEMBRE DE L'ORGANE D'APPEL

Le jour où j'ai été assermenté c'était le 40^{ème} anniversaire d'un homme qui posait le pied sur la lune. Ce jour-là, ma sœur aînée a établi une analogie avec cet événement historique et m'a dit qu'elle était très fière et heureuse de savoir que j'avais "décroché la lune". Mais voilà, je suis maintenant de retour sur la planète terre après avoir fait un magnifique voyage de près de neuf ans qui m'a permis d'observer depuis un point de vue privilégié la conduite des affaires humaines. Je suis un spécialiste du droit commercial international dont l'ultime aspiration professionnelle était de faire partie de cette institution.

J'ai fait partie de ce fleuron que vous avez créé, vous, les Membres. Un système juridictionnel international perfectionné pour régler les différends. Un mécanisme qui a toujours privilégié le fond à la forme. Un système qui applique une méthode d'interprétation et dont les droits des parties en matière de régularité de la procédure sont pleinement respectés. Une institution qui s'efforce de trouver, comme le dit M. Howse, l'"équilibre entre l'autonomie des pays en matière de réglementation et la libéralisation des échanges", ainsi qu'en sont convenus les Membres de l'OMC dans le texte du traité.

J'aimerais débiter cette allocution en remerciant tous ceux qui participent au processus de règlement des différends.

Premièrement, les délégués et les parties aux différends, qui, avec leurs merveilleuses techniques de plaidoirie et leurs arguments recherchés, ont fait de chaque délibération une expérience passionnante. Je tiens à témoigner mon respect et ma reconnaissance à chacun d'entre eux. Je sais que les délais de l'Organe d'appel sont souvent difficiles à respecter et qu'il peut être épuisant de répondre à nos questions au cours des audiences. J'ai toujours apprécié votre coopération indéfectible dans le cadre des efforts que nous faisons pour examiner en détail toutes les questions soulevées en appel.

Deuxièmement, je tiens à témoigner ma reconnaissance à un groupe de jeunes, et pas si jeunes, avocats et professionnels du secrétariat de l'Organe d'appel. Ils m'ont amené à me surpasser et, dans chacune de leurs interactions, ils ont fait de moi un meilleur professionnel. Cela a été une expérience extraordinaire que de voir chacun d'entre eux progresser sur les plans professionnel et personnel au cours de ces années. Je n'ai jamais connu d'institution capable de travailler à ce niveau de qualité, d'engagement et de compétence. Le secrétariat de l'Organe d'appel et les autres divisions chargées du règlement des différends non seulement administrent les différends, mais ils constituent également un élément essentiel du processus de leur règlement. Ils accomplissent une tâche exceptionnelle au plus haut niveau de compétence, et cette organisation devrait, surtout en cette période d'incertitude, en prendre acte et agir en conséquence. Enfin, l'occasion est bonne pour mettre les choses au point. Notre secrétariat n'est pas le huitième membre de l'Organe d'appel. C'est le moteur qui nous permet d'accomplir notre destinée. Mais ce sont nous, les membres de l'Organe d'appel, qui sommes aux commandes.

Finalement, chers collègues, j'ai toujours dit que la plus grande force de l'Organe d'appel, c'était la diversité – tant culturelle que professionnelle – de ses membres. Pendant les années où j'ai agi comme membre de l'Organe d'appel, j'ai eu le plaisir de travailler avec 13 personnes exceptionnelles qui, à chaque clavardage et discussion, m'ont toutes permis de tirer d'innombrables enseignements, non seulement en commerce

international, en droit, en économie et en politique, mais également, et surtout, sur la vie. Et comme si tous leurs enseignements et leur sagesse commune ne suffisaient pas, le plus important cadeau qu'elles m'ont offert, c'était leur amitié. Un lien d'autant plus fort que je partageais avec elles un profond sentiment d'attachement à cette institution et la conviction que l'Organe d'appel était une partie importante du système commercial multilatéral de l'OMC fondé sur des règles. Les Membres pourraient remettre en question bien des choses au sujet des membres de l'Organe d'appel, mais jamais leur attachement total envers cette institution, parfois à un coût personnel élevé.

J'aimerais maintenant vous faire part de certaines réflexions au sujet de la grave crise à laquelle le mécanisme de règlement des différends et, en particulier, l'Organe d'appel sont actuellement confrontés. J'essaierai d'exposer certaines considérations pour aider les Membres à remédier à certains des problèmes soulevés, sans jamais perdre de vue qu'en définitive, en tant que membre d'un organe juridictionnel, ce sont vos décisions qui parlent pour vous et c'est avec votre bagage de connaissances en droit que vous travaillez.

Permettez-moi de commencer par une réflexion personnelle. Il me semble que la crise que nous traversons maintenant aurait pu être évitée si elle avait été abordée de front, au moment où elle commençait à se développer. L'OMC est un collectif qui fonctionne par consensus. Cela signifie que cette crise ne saurait être imputée à un seul Membre. Les Membres doivent reconnaître qu'il est nécessaire d'avoir un leadership à l'intérieur et à l'extérieur de cette enceinte. Il leur faut reconnaître qu'il doit exister un engagement véritable dès lors qu'un Membre soulève des problèmes. Les signaux étaient perceptibles depuis quelque temps. Aussi difficiles ou insurmontables que puissent paraître les problèmes, tous ceux qui font partie de la communauté de l'OMC doivent être prêts à s'engager et ils doivent s'abstenir de faire passer des intérêts commerciaux personnels ou nationaux avant la recherche d'une solution. La question qu'il faut se poser avant tout est celle de savoir si les Membres veulent toujours disposer d'une instance chargée d'examiner les rapports de groupes spéciaux.

Si la réponse est affirmative, alors il nous faut faire face aux divergences d'ordre conceptuel qu'il y a entre les Membres quant à la nature de l'OMC. Autrement dit, l'OMC est-elle considérée comme une organisation avec laquelle il existe un contrat ou qui est dotée d'une constitution? Et, tout de suite après cette question, quelle est la nature de l'Organe d'appel? Est-il ou devrait-il être un tribunal international? Bon nombre des questions soulevées au cours de la période ayant précédé la situation actuelle concernent l'essence et la nature de ce qu'est ou devrait être ou pas l'Organe d'appel. Si les Membres entendent aller de l'avant et sortir de l'impasse actuelle, c'est peut-être par là qu'il faut commencer. Sinon, peut-être qu'il y a lieu d'avoir un débat pragmatique en mettant de côté ces notions conceptuelles et en se concentrant sur les éléments les plus fondamentaux ou essentiels dont tous les Membres pourraient s'accommoder pour disposer d'un Organe d'appel qui fonctionnerait à pleine capacité. Mais il est évident qu'il faut avoir un débat. Cela dit, je passerai maintenant en revue chacune des questions qui ont été soulevées:

Règle 15

La règle 15 est une règle opérationnelle. Elle a été élaborée pour que le processus de règlement des différends se déroule dans les moindres délais en évitant d'avoir à "soumettre de nouveau" un différend si le mandat d'un membre de l'Organe d'appel prend fin avant que ledit différend ne soit réglé. C'est tout. Peut-être qu'il serait utile d'établir des critères objectifs permettant de déterminer dans quelles circonstances il serait approprié de "soumettre de nouveau" un différend. Mais, d'après moi, une règle qui laisserait aux Membres la faculté de prolonger ou non le mandat d'un membre de l'Organe d'appel après qu'il est venu à expiration non seulement créerait de l'incertitude mais nuirait aussi au règlement d'un différend dans les moindres délais.

90 jours

La règle des 90 jours est une grande règle. Elle a été pendant longtemps une caractéristique unique du processus de l'Organe d'appel. Néanmoins, la complexité croissante des différends portés devant l'OMC, le taux d'appel élevé des rapports de groupes spéciaux et le nombre de questions dont il est fait appel, l'abondance de la jurisprudence et la longueur des communications, entre autres choses, ont montré que le délai de 90 jours n'était pas réaliste.

En plus de cela, comme mon collègue et ami Peter avait l'habitude de le dire, la concision demande du temps. Ainsi, si les Membres entendent conserver la règle des 90 jours, il faudra peut-être consentir à certains sacrifices. Des tentatives ont déjà été faites pour examiner certains éléments qui contribueraient à accélérer le processus. Par exemple, il n'y a pas si longtemps, l'Organe d'appel a lancé l'idée de réduire la longueur des communications. La plupart des Membres ont écarté cette idée. Si vous voulez préserver la règle des 90 jours, il faudra changer la façon de faire. Par exemple, en introduisant des jugements sommaires.

Renouvellement des mandats

Il s'agit d'une question dont, je crois, le texte est limpide. Le renouvellement des mandats est une option, pas un droit. À la réflexion, c'est une question qui relève des Membres seulement. Là encore, toutefois, un engagement s'impose. Les Membres ont adopté un processus pour la désignation initiale des membres de l'Organe d'appel. Il faut que ce soit les Membres de l'OMC qui conviennent ensemble de la nécessité ou non d'établir un processus pour le renouvellement des mandats et, dans l'affirmative, de la forme qu'il devrait prendre.

Avis consultatif

Il y a bien de la marge pour les divergences d'opinion, exprimées en toute bonne foi, quand il est question de déterminer quelles sont les décisions qui sont nécessaires pour régler un différend et dans quelle mesure les décisions devraient être étayées par un raisonnement. Par ailleurs, tous les utilisateurs actifs du système ont à un certain moment ou dans certains cas demandé à l'Organe d'appel de formuler une constatation qui n'était pas nécessaire pour régler un différend. J'ai vu des Membres demander à l'Organe d'appel une interprétation d'un accord visé alors que cette clarification n'était pas nécessaire pour régler le différend. J'ai vu des Membres demander à l'Organe d'appel de désavouer des déclarations de groupes spéciaux dont il n'avait pas été fait appel et de ne pas tenir compte de parties de rapports de groupes spéciaux, sans parler des fréquentes incitations à revenir sur les constatations de fait de groupes spéciaux. À cet égard, les Membres se doivent de sortir du dilemme que posent le principe selon lequel le but du mécanisme de règlement des différends "est d'arriver à une solution positive" des différends et l'obligation incombant à l'Organe d'appel d'"examiner[]" chacune des questions soulevées" en appel.

Comblar les lacunes

Aucune entité juridictionnelle n'est infaillible, et je pense que cela vaut aussi pour l'Organe d'appel. Aucun système ne peut écarter l'éventualité que certaines interprétations puissent ne pas répondre aux attentes de certaines parties prenantes ou leur être inacceptables. Il importe de réduire ces risques en recourant à un service de négociation opérationnelle qui peut adapter ou réajuster les règles lorsque cela se produit. De plus, je n'ai jamais vu que, dans un différend porté devant l'OMC, toutes les parties concernées convenaient que des erreurs d'interprétation avaient été commises ou que des lacunes avaient été comblées. Peut-être faut-il avoir un débat sérieux sur la méthode utilisée pour interpréter les accords visés, par exemple, en ce qui concerne la Convention de Vienne. Les Membres pourraient peut-être décider qu'il faudrait accorder davantage d'importance à l'historique de la négociation que ne le prévoit l'article 32 de la Convention de Vienne. Enfin, je crains qu'à un moment où le commerce évolue et devient de plus en plus complexe, les

disciplines de l'OMC ne risquent de rester inchangées. Lorsque les Membres veulent régler des problèmes actuels en appliquant de vieilles règles, il s'ajoute une difficulté supplémentaire. Les Membres doivent se livrer à une sérieuse actualisation des disciplines existantes et clarifier ou rectifier celles qui, selon eux, n'ont pas fonctionné.

Recours à la jurisprudence

Je n'ai jamais vu un Membre qui n'ait pas plaidé sa cause en s'appuyant sur la jurisprudence. Il semble que ce type de recours à des précédents *de facto* soit celui dont les Membres eux-mêmes font grand cas et auquel ils attachent de l'importance – après tout, il est étroitement lié à la notion de sécurité et de prévisibilité des relations commerciales. Les Membres pourraient fort bien ne plus l'utiliser et interdire l'approche dite des raisons impérieuses. Je tiens toutefois à mettre en garde contre le fait que c'est justement de cela que de nombreux pays se plaignent dans le contexte du règlement des différends entre investisseurs et États, à savoir la fragmentation et l'absence de cohérence de la jurisprudence relative au règlement des différends entre investisseurs et États.

Indépendance et impartialité

D'après moi, c'est le seul aspect non négociable de notre processus si les Membres décident de préserver l'Organe d'appel. Comme mon ancien collègue David Unterhalter avait l'habitude de le dire, "l'indépendance peut apparaître comme un avantage évident, qui ne doit toutefois pas être tenu pour acquis".

L'Organe d'appel ne compte maintenant que quatre membres. Il est sur le point de ne plus être opérationnel. Avant que certains Membres ne décident d'emprunter d'autres voies comme l'article 25 ou les accords plurilatéraux, il est essentiel, comme le Président de l'Organe d'appel l'a dit récemment, que les Membres s'engagent véritablement dans un dialogue constructif et essaient de parvenir à un compromis. Ce sont vous, les Membres, qui devez vous demander quelle est la contribution de l'Organe d'appel à la primauté du droit international? Que fait la présente paralysie au système de règlement des différends de l'OMC dans son ensemble? Cette institution ne mérite pas de mourir par asphyxie. Vous avez l'obligation de décider de mettre fin à ses jours ou de la garder en vie. Les Membres voudront peut-être débattre de certains thèmes dans le cadre du système actuel.

Transparence

Les Membres entendaient être transparents et l'Organe d'appel les a aidés à l'être. Les audiences de l'OMC ne sont pas publiques. Le fait que certaines d'entre elles sont diffusées, parfois même plusieurs jours après la tenue de l'audience, dans une salle au siège de l'OMC n'est qu'un simulacre de transparence. Pour que la transparence soit véritable, toutes les audiences qui se tiennent dans le cadre du règlement des différends de l'OMC devraient être diffusées en direct, à condition, bien sûr, de toujours tenir compte des considérations relatives à la confidentialité.

Domages

Les principales limitations ou lacunes du système actuel de mesures correctives prospectives sont bien connues. En 2002, le Mexique, entre autres Membres, a fait une première tentative pour remédier à l'une des principales lacunes du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, soit le caractère prospectif des mesures correctives. Le meilleur moyen de dissuader les actions unilatérales est que celles-ci ne sont pas sans conséquences.

Renvois

Le renvoi est un outil qui faciliterait grandement les travaux et rationaliserait le processus de règlement des différends. Il vaudrait la peine d'étudier les propositions qui ont déjà été présentées par certains Membres.

OMC et ACR

Peut-être que les Membres pourraient relancer la discussion sur les relations entre l'OMC et le règlement des différends dans le cadre des accords régionaux. Compte tenu des compétences et connaissances qu'elle a acquises au cours des dernières décennies, l'OMC pourrait devenir le centre de règlement des différends pour tous les ACR. Il nous faut en faire la promotion.

Espagnol

Aunque algunos países de habla hispana presentan sus casos en español, no todos lo hacen o en algunos casos lo hacen de manera parcial. De alguna forma hemos sucumbido a que los procedimientos de solución de controversias se ventilen en inglés. Si este es el caso, dejemos de pretender y ahorremos dinero y recursos a la Organización. Si, por el contrario, queremos preservar el idioma español, debemos de hacerlo relevante. Cela s'applique aussi en français. Aprovecho esta oportunidad para agradecer la valiosa labor de los intérpretes y traductores, quienes realizan un trabajo espléndido que a veces no se valora lo suficiente. Confieso que soy su admirador.

J'ai vu des pays plaider leur cause en espagnol, mais ce ne sont pas tous les pays hispanophones qui le font. De nombreuses manières, nous avons concédé le règlement des différends à l'anglais. Si c'est ce que vous décidez, cessons alors de faire semblant et résignons-nous à ce que tous les différends soient tranchés en anglais. Nous économiserons bien de l'argent et des ressources si nous le faisons. Si, par ailleurs, vous entendez préserver l'espagnol, il vous faut le rendre pertinent. Cela s'applique aussi au français. Permettez-moi de saisir l'occasion pour remercier tout particulièrement nos interprètes et traducteurs qui font un travail remarquable qui n'est pas toujours apprécié à sa juste valeur. Je vous tire mon chapeau.

Très souvent, vous entendez des pays en développement, et plus fréquemment maintenant des pays développés, dire que le commerce international, la mondialisation et le libéralisme sont responsables de la pauvreté, des pertes d'emplois et du sous-développement. Ce sont des boucs émissaires rêvés. Ce sont des coupables anonymes qui ne peuvent pas se défendre. L'inadaptation des politiques industrielles et agricoles nationales, la non-primauté du droit et la corruption sont rarement citées. Le système commercial international fondé sur des règles que j'étais chargé de protéger contribue à la prospérité mondiale. Les Membres devraient chercher comment faire bénéficier les populations de leurs pays des avantages du commerce au lieu de trouver des moyens de les concentrer au profit d'une minorité. Il faut que cette organisation cesse de parler d'obstacles et commence à bâtir des ponts pour assurer une meilleure répartition des avantages du commerce international. C'est le moment de relever les nouveaux défis auxquels le commerce international est confronté. Je crois sincèrement que les règles que j'ai contribué à défendre aident les 50 millions et plus de Mexicains qui vivent aujourd'hui dans une extrême pauvreté, mais il faut faire beaucoup plus.

La mondialisation est une réalité. Les chaînes de valeur mondiales et le réchauffement de la planète ne sont que deux exemples qui illustrent le fait que nous faisons face à des défis planétaires que nous ne réussirons à relever qu'en y apportant des solutions mondiales. N'en doutez pas, avec ou sans l'OMC, le commerce continuera, et rien ne pourra arrêter la mondialisation, et la technologie qui l'appuie. Mais sans un cadre de règles contraignantes et actualisées, l'anarchie et de puissants acteurs, privés et publics, prendront la relève. Cela n'augurera rien de bon, en particulier pour les pays en développement et moins avancés qui ont besoin d'un système au sein duquel, au regard du droit, tous les pays sont égaux.

Mon père et ma mère sont tous deux des enseignants qui, par un travail honnête et dur, sont parvenus à élever une famille. Mon frère a consacré sa vie à aider les communautés dans l'un des quartiers les plus pauvres de Mexico. Ma sœur aînée milite en faveur des droits de l'homme, et mon autre sœur est une fonctionnaire intègre qui travaille d'arrache-pied. Ce sont eux qu'il faudrait honorer aujourd'hui; je ne serais pas ici sans leur amour, leur exemple et leurs conseils. Ces dernières années, l'un de mes grands objectifs était de vous prouver que, malgré tout ce que l'on entend aux nouvelles, les Mexicains, comme ma famille et des millions d'autres, sont des gens laborieux, honnêtes et respectables.

Je suis allé sur la lune. Je l'ai arpentée et je puis vous affirmer qu'elle a répondu à toutes mes attentes et même plus. J'ai aussi pris conscience de sa fragilité. J'espère que vous, les Membres, ne tarderez pas à saisir toute l'importance de ce que vous avez créé et son utilité. En ce qui me concerne, peu de gens peuvent prétendre avoir vécu leur rêve. Vous m'avez permis de réaliser mon rêve et, de cela, je vous serai éternellement reconnaissant.

ALLEZ Ricardo ... DEHORS maintenant!

ANNEXE 2

ONZIÈME MISE À JOUR ANNUELLE CONCERNANT LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS À L'OMC

INSTITUT DE HAUTES ÉTUDES INTERNATIONALES ET DU DÉVELOPPEMENT, GENÈVE

3 MAI 2018

ALLOCUTION DE M. UJAL SINGH BHATIA, PRÉSIDENT DE L'ORGANE D'APPEL

L'année 2017 restera dans les mémoires comme une année d'une intensité exceptionnelle pour l'Organe d'appel et le système de règlement des différends de l'OMC dans son ensemble. Les défis sans précédent auxquels nous sommes confrontés aujourd'hui sont liés à deux facteurs interdépendants. D'une part, le nombre élevé et la complexité des appels dont nous sommes actuellement saisis met à rude épreuve notre capacité d'affecter du personnel aux affaires et d'achever nos travaux dans les délais prévus. D'autre part, l'Organe d'appel ne compte plus actuellement que quatre membres du fait de l'incapacité de l'ORD à pourvoir trois postes vacants.

L'Organe d'appel a participé à des procédures d'appel tout au long de l'année. Il a distribué cinq rapports¹ qui concernaient, entre autres choses, les modalités d'accession des Membres à l'OMC, l'Accord SPS, l'Accord antidumping, l'Accord SMC, l'Accord sur les licences d'importation, le GATT de 1994 et le Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Les appels d'une ampleur exceptionnelle dans les procédures engagées au titre de l'article 21:5 dans les affaires *Airbus* et *Boeing*², introduits en 2016 et en juillet 2017, respectivement, ont occupé une grande partie des ressources en personnel de l'Organe d'appel tout au long de l'année. Le secrétariat de l'Organe d'appel a également fourni une assistance à l'arbitre qui a rendu sa décision concernant le délai raisonnable pour la mise en œuvre des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans une affaire de dumping et de subventionnement.³ Huit nouveaux appels ont été introduits en 2017⁴, puis deux autres au cours des premiers mois de 2018.⁵ En raison d'une charge de travail aussi lourde, sur laquelle venaient se greffer nos contraintes chroniques en matière de ressources, il y a eu des retards de plusieurs mois pour ce qui est d'affecter le personnel nécessaire à certains de ces appels et de prévoir des audiences.

Nous nous attendons à ce que davantage de différends, dont l'affaire complexe de l'*Emballage neutre*⁶, fassent prochainement l'objet d'appels. Dans l'ensemble, les divisions du Secrétariat qui fournissent une assistance aux groupes spéciaux ont estimé que plus de dix rapports de groupes spéciaux pourraient être remis aux parties au cours de l'année. Selon tous les indicateurs, l'Organe d'appel restera occupé dans un avenir prévisible.

Bien que ces chiffres et prévisions confirment l'attachement des Membres de l'OMC à un mécanisme d'appel solide et efficace, ils tranchent aussi fortement avec la crise politique à laquelle nous sommes

¹ Rapports de l'Organe d'appel *Russie – Porcins (UE)*; *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*; *États-Unis – Incitations fiscales*; *UE – Alcools gras (Indonésie)*; *Indonésie – Régimes de licences d'importation*.

² *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*.

³ Rapport d'arbitrage au titre de l'article 21:3 c) *États-Unis – Lave-linge*.

⁴ *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*; *UE – Alcools gras (Indonésie)*; *Indonésie – Régimes de licences d'importation*; *Russie – Véhicules utilitaires*; *UE – PET (Pakistan)*; *Indonésie – Produits en fer ou en acier*; *Brésil – Taxation*; *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis)* / *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)*.

⁵ *Corée – Radionucléides*; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*.

⁶ *Australie – Emballage neutre du tabac*.

actuellement confrontés. Les seconds mandats de mes éminents collègues, MM. Ricardo Ramírez-Hernández et Peter Van den Bossche, sont arrivés à expiration en juin et décembre 2017, respectivement. Par ailleurs, M. Hyun Chong Kim a démissionné de l'Organe d'appel le 1^{er} août 2017. En conséquence, trois sièges de l'Organe d'appel ont été laissés vacants et auraient dû être pourvus "dès qu'ils [étaient devenus] vacants", comme le prescrit l'article 17:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Malheureusement, en dépit des nombreuses réunions de l'ORD qui se sont tenues depuis février 2017 jusqu'à ce jour, les Membres de l'OMC ne sont toujours pas en mesure de parvenir à un consensus pour engager les processus de désignation des trois nouveaux membres de l'Organe d'appel, malgré une proposition conjointe présentée à cet effet par plus de 60 Membres.

Les raisons de cette impasse sont bien connues et il n'y a pas lieu de les rappeler ici. Ce qui est plus intéressant – et alarmant – ce sont les conséquences de cette impasse persistante. Premièrement, le fait que l'Organe d'appel fonctionne maintenant à la moitié de sa capacité, c'est-à-dire avec quatre membres actifs seulement, compromet sérieusement la collégialité de nos délibérations, prévue par la règle 4 des Procédures de travail pour l'examen en appel. Deuxièmement, l'absence d'une représentation géographique appropriée nuit à la légitimité de l'Organe d'appel. Enfin, la réduction du nombre de membres y siégeant entraîne d'autres retards dans les procédures d'appel. Si les Membres de l'OMC ne prennent pas des mesures rapides et énergiques pour remédier à cette situation, il pourrait bientôt ne plus être possible d'établir des sections de trois membres de l'Organe d'appel, ce qui paralyserait effectivement les procédures d'appel.

Une telle paralysie n'affecterait pas seulement l'Organe d'appel, mais elle aurait également des répercussions importantes sur les procédures de *groupes spéciaux*. En effet, l'Organe d'appel et les groupes spéciaux font partie d'un seul et même mécanisme de règlement des différends, et l'un ne peut pas fonctionner correctement sans l'autre. Imaginons, par exemple, un scénario dans lequel il est fait appel du rapport d'un groupe spécial, mais où aucune section d'appel ne peut être établie pour connaître de l'appel. Conformément aux règles actuelles du Mémoire d'accord, l'adoption du rapport du groupe spécial doit être suspendue jusqu'à l'achèvement de la procédure d'appel, mais l'Organe d'appel lui-même ne serait pas en mesure de compléter sa procédure. Un tel scénario entraînerait l'échec *de facto* de la règle du consensus négatif qui avait caractérisé le système de règlement des différends de l'OMC depuis 1995. Même si la règle du consensus négatif continuerait de figurer dans les annales du Mémoire d'accord, n'importe quelle partie perdante pourrait empêcher l'adoption du rapport du groupe spécial en déposant un appel auprès d'un Organe d'appel paralysé. Les conséquences qu'aurait un tel scénario s'il se produisait sont évidentes. Le contournement des disciplines du Mémoire d'accord ne nous ramènerait pas automatiquement à l'époque du GATT: le résultat le plus probable serait que la paralysie gagnerait la procédure de groupe spécial.

De même, je ne partage pas l'avis de ceux qui prétendent que l'affaiblissement de la fonction de règlement des différends de l'OMC contribuerait à redynamiser sa fonction de négociation. L'idée de convenir de nouvelles règles multilatérales perdrait une grande partie de sa force motrice si les Membres participant aux négociations ne croyaient pas en l'application effective et fondée sur des principes de ces règles. C'est pourquoi la paralysie de l'Organe d'appel menacerait longuement et profondément le fonctionnement continu du système commercial multilatéral dans son ensemble.

Que faut-il faire? Ce sont les Membres de l'OMC qui détiennent sans aucun doute la réponse. Pendant plus de 20 ans, les nations commerçantes ont affiché leur attachement inébranlable à un règlement des différends indépendant et impartial. Mis à part le nombre même de différends qui ont été soumis à des groupes spéciaux et à l'Organe d'appel, il convient de mentionner l'absence quasi totale de cas où des Membres, à la suite d'une décision qui leur était défavorable, ont choisi expressément de ne pas la mettre en œuvre. Même si des parties perdantes et, parfois, d'autres Membres ont critiqué des décisions particulières, ces critiques ont rarement contesté l'autorité et la légitimité globales du mécanisme de règlement des

différends de l'OMC. Par conséquent, c'est aux Membres qu'il incombe de déterminer si cet attachement existe toujours aujourd'hui, dans un monde qui assiste à la résurgence de tendances souverainistes dans les relations commerciales.

L'engagement et le dialogue sont aussi essentiels. En ma qualité de Président de l'Organe d'appel, j'ai tenu des consultations avec un certain nombre de délégations qui recourent fréquemment au règlement des différends de l'OMC. Même s'ils ont fait part de leur profonde préoccupation au sujet de la situation actuelle, la grande majorité de mes interlocuteurs ont réaffirmé leur volonté de préserver le système tel qu'il existe actuellement. Les principes enchâssés dans le Mémorandum d'accord continuent d'être satisfaisants pour tous les Membres. Le débat en cours concerne le point de savoir si le système de règlement des différends les a bien servis. C'est un débat que nous avons certainement intérêt à avoir.

En ce qui concerne l'Organe d'appel, je ne doute pas qu'il y a encore à faire pour améliorer nos procédures. Par exemple, on a reproché à un certain nombre de décisions d'être trop techniques et par conséquent incompréhensibles pour les non-initiés. D'autres décisions ont été critiquées aux motifs qu'elles avaient une trop grande portée et traitaient de questions qui n'étaient pas vraiment nécessaires pour apporter une solution positive au différend en cause. Quoi qu'on puisse penser de ces critiques, elles donnent matière à réflexion et fournissent des indications sur les moyens d'améliorer le fonctionnement de l'Organe d'appel. Ces dernières années, un certain nombre d'initiatives ont permis de simplifier et de rationaliser la teneur des rapports. En particulier, la section consacrée aux conclusions résume maintenant les grands points du raisonnement à l'intention des lecteurs qui ne veulent pas lire le texte au complet. En outre, à l'exception de certains très gros différends, comme les affaires concernant les *Aéronefs civils gros porteurs*, la longueur des rapports a grandement diminué. Par exemple, aucune des décisions rendues en 2017 ne compte plus de 70 pages.

En conclusion, il est de notre responsabilité commune de maintenir et de préserver la confiance et la crédibilité instaurées pendant plus de 20 ans par le système de règlement des différends de l'OMC en général, et l'Organe d'appel en particulier. C'est seulement en acceptant cette responsabilité et en engageant un dialogue constructif que les Membres de l'OMC réussiront à nourrir et maintenir un système dont l'efficacité est sans égale, mais qu'on ne peut tenir pour acquis.

ANNEXE 3

LA LÉGITIMITÉ DE L'ORGANE D'APPEL DE L'OMC

INSTITUT BRANDEIS POUR LES MAGISTRATS INTERNATIONAUX, 2018

DU 30 MAI AU 2 JUIN 2018

ALLOCUTION DE M. UJAL SINGH BHATIA, PRÉSIDENT DE L'ORGANE D'APPEL

Comme vous le savez tous, l'autorité de l'Organe d'appel de l'OMC est actuellement contestée par certains milieux. En particulier, depuis un an environ, l'Organe de règlement des différends n'a pas été en mesure de lancer les processus de sélection en vue de la désignation de nouveaux membres de l'Organe d'appel. Compte tenu de cette situation, on serait tenté de parler d'une réaction hostile à l'Organe d'appel et au système de règlement des différends de l'OMC dans son ensemble, semblable à ce que connaissent d'autres cours internationales et tribunaux internationaux.¹ Mais ce n'est pas en commençant par la fin que l'on raconte de belles histoires. Si nous voulons bien comprendre la crise actuelle, il nous faut d'abord nous intéresser aux voies par lesquelles, au cours des 20 dernières années, l'Organe d'appel a progressivement acquis la légitimité et la réputation qui font de lui l'un des tribunaux inter-États les plus efficaces qui soient.

Avant de commencer, je me dois de préciser que les notions de "légitimité" et d'"autorité" d'un tribunal international ou d'une cour internationale sont assez nébuleuses et ont été définies de différentes manières par des auteurs différents. On pourrait dire qu'elles ont commencé à être employées lorsque le droit international est entré dans son "ère postontologique"², c'est-à-dire lorsque la réalité et l'existence du système juridique international ont cessé d'être mises en question. J'oserai dire que la multiplication des tribunaux internationaux ou cours internationales dans les années 1990 – y compris la création du système de règlement des différends de l'OMC – a beaucoup fait pour nous faire entrer dans cette nouvelle ère. Finalement débarrassés de la charge de défendre la "juridicité" de leur discipline, les avocats internationaux se sont tournés vers les questions du caractère équitable, utile et persuasif des actes juridiques et décisions judiciaires.

Au risque de simplifier à l'excès, les termes "légitimité" et "autorité" désignent la capacité d'une cour internationale d'imposer le respect de ses décisions et de les faire appliquer.³ En particulier, le "droit de statuer"⁴ d'une cour dépend dans une très large mesure de la question de savoir si ceux qui sont visés par ses décisions sont prêts à accepter le fondement juridique de ces décisions, même s'ils ne les approuvent pas ou que celles-ci leur sont défavorables.⁵ Plusieurs indicateurs ont été proposés pour mesurer la légitimité et l'autorité des cours internationales. Certains de ces indicateurs se rapportent à des facteurs légaux

¹ Voir par exemple M. Waibel et al. (éds.), *The Backlash Against Investment Arbitration: Perceptions and Reality* (Kluwer Law International, 2010); K.J. Alter, J.T. Gathii et L.R. Helfer, "Backlash against International Courts in West, East and Southern Africa: Causes and Consequences", 27 *European Journal of International Law* 293 (2016).

² T.M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions* (1995), page 6. Voir aussi T.M. Franck, *The Power of Legitimacy among Nations* (1990).

³ Voir, par exemple, N. Grossman, H.G. Cohen, A. Follesdal et G. Ulfstein, "Legitimacy and International Courts: A Framework", dans N. Grossman, H. Cohen, A. Follesdal et G. Ulfstein (éds.), *The Legitimacy of International Courts* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), pages 1 à 40.

Certains commentateurs avaient cherché à différencier la notion de "légitimité" de celle d'"autorité". Voir, par exemple, K.J. Alter, L.R. Helfer et M.R. Madsen, "How Context Shapes the Authority of International Courts", 79 *Law and Contemporary Problems* 1 (2016).

⁴ D. Bodansky, "Legitimacy in International Law and International Relations", dans J.L. Dunoff et M.A. Pollack (éds.), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: The State of the Art* 321 (2013), page 324.

⁵ Concernant cette notion de légitimité en tant que "soutien implicite", voir, par exemple, J.L. Gibson et G.A. Caldeira, "The Legitimacy of Transnational Legal Institutions: Compliance, Support, and the European Court of Justice", 39 *American Journal of Political Science* 459 (1995); D. Bodansky, *supra* note 4, pages 326 et 327.

intrinsèques, tels que la délégation de pouvoirs à une cour par ses États constitutifs⁶ ou le degré d'adhésion aux principes d'impartialité et de traitement équitable des parties.⁷ Par contre, d'autres indicateurs figurent dans la perception des jugements par l'auditoire d'une cour. Par exemple, cet auditoire peut être sensible à la mesure dans laquelle une décision donne une interprétation et application motivées du droit international, à la concision et clarté du raisonnement, à la capacité de régler la question en cause et à l'établissement d'un précédent valable pour de futures affaires, etc.⁸ Enfin, aux fins de mon exposé, je me dois de préciser que la légitimité et l'autorité d'une cour internationale ne sont pas immuables, mais qu'elles évoluent dans le temps et en fonction des auditoires. Pour citer Joseph Weiler, la "légitimité interne" concerne les perceptions des initiés du régime juridique spécifique considéré, alors que la "légitimité externe" reflète les convictions des non-initiés.⁹ Bien qu'ils soient fluides, les concepts de légitimité et d'autorité se prêtent bien à une description de l'évolution de l'Organe d'appel depuis sa création jusqu'à ce jour.

Selon toute évidence, la création de l'Organe d'appel a été pensée après coup. Dans l'ancien système du GATT, dans le cadre du mécanisme de règlement des différends, les rapports des groupes spéciaux étaient adoptés par consensus, c'est-à-dire en l'absence d'opposition de la part de tout Membre du GATT. Dans ce contexte, il suffisait que la partie perdante dans un différend s'oppose à l'adoption du rapport pour que celui-ci perde sa force obligatoire. Selon moi, cela ne signifie pas nécessairement que le système du GATT n'était pas réglementé ou était purement régi par la force. En effet, la communauté internationale avait développé un ensemble de pratiques, coutumes et traditions communes qui déterminaient le comportement de ses participants. Ces règles avaient peut-être un caractère non judiciaire, mais elles n'en demeuraient pas moins des règles. Pendant les négociations du Cycle d'Uruguay qui ont abouti à l'institution de l'OMC, les négociateurs ont fait part de leur volonté d'adopter un système plus formel de règlement des différends commerciaux. Une innovation importante a été l'introduction d'une règle du consensus inverse pour l'adoption des rapports de groupes spéciaux, lesquels auraient force obligatoire à moins que *tous* les Membres de l'OMC n'en décident autrement. Manifestement, la partie gagnante dans un différend aurait toujours intérêt à ce que le rapport ait force obligatoire, ce qui rendait l'adoption des rapports *de facto* automatique. Comme ce changement de paradigme causait quelque inquiétude aux Membres, un organe d'appel a été mis sur pied pour leur donner la garantie additionnelle que les rapports de groupes spéciaux feraient l'objet d'un examen.¹⁰ Les négociateurs s'attendaient à ce que peu de différends se rendent jusqu'à la phase d'appel, et même dans ce cas, l'appel était censé remédier rapidement aux situations dans lesquelles un groupe spécial aurait commis une erreur fondamentale sur une question de droit bien précise. Ils étaient loin de se douter que, dès les toutes premières années, il serait fait appel de la plupart des constatations de la majorité des rapports de groupes spéciaux.

Compte tenu des circonstances inhabituelles ayant entouré son établissement, le premier Organe d'appel se trouvait dans une situation délicate à l'égard non seulement de son auditoire interne (c'est-à-dire la communauté du GATT/de l'OMC) mais aussi de ses interlocuteurs externes (comme les parties prenantes autres que commerciales, la société civile, et les autres cours internationales et tribunaux internationaux). D'un point de vue *interne*, le principal défi consistait à initier les Membres de l'OMC et les spécialistes du commerce aux vertus d'un système de règlement des différends entièrement fondé sur des règles. Le risque était que le nouvel ethos juridictionnel s'écarterait des pratiques bien rodées et du pragmatisme profondément enraciné dans les mentalités qui avaient marqué les années du GATT. D'un point de vue *externe*, il s'agissait de surmonter le scepticisme mondial à l'égard de la solidité et de l'équité des nouvelles règles du commerce

⁶ Voir par exemple K.J. Alter, L.R. Helfer, et M.R. Madsen, *supra* note 53, page 3; C.P.R. Romano, K.J. Alter et Y. Shany, "Mapping International Adjudicative Bodies, the Issues and Players", dans C.P.R. Romano, K.J. Alter et Y. Shany (éds.), *The Oxford Handbook of International Adjudication* 1 (2014), pages 5 et 6; A. Buchanan et R.O. Keohane, "The Legitimacy of Global Governance Institutions", 20 *Ethics and International Affairs* 405 (2006), pages 412 et 413.

⁷ Voir par exemple T.M. Franck, *Fairness in International Law and Institutions*, *supra* note 2, page 7.

⁸ Voir par exemple N. Grossman, H.G. Cohen, A. Follesdal et G. Ulfstein, *supra* note 53; A. v. Bogdandy et I. Venzke, *In Whose Name? On the Functions, Authority, and Legitimacy of International Courts* (2014); K.J. Alter, L.R. Helfer et M.R. Madsen, *supra* note 3, page 4.

⁹ J.H.H. Weiler, "The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement", 35 *Journal of World Trade* 191 (2001), page 193. Voir aussi N. Grossman, H.G. Cohen, A. Follesdal et G. Ulfstein, *supra* note 3.

¹⁰ J.H.H. Weiler, *supra* note 9, page 199.

international. Au cours de ses premières années, l'OMC a dû faire face à une vive contestation de la part d'un certain nombre de groupes sociaux.¹¹ Ainsi, selon certaines critiques couramment formulées à l'encontre de la nouvelle organisation, les règles du commerce international étaient biaisées en faveur des pays développés¹²; le régime commercial ne tenait pas suffisamment compte des normes autres que commerciales comme les droits de l'homme et les traités relatifs à l'environnement; et l'interprétation laxiste des règles du commerce empiéterait sur la souveraineté politique et économique des États Membres de l'OMC. Confronté à ces défis concurrents, l'Organe d'appel a usé de plusieurs stratégies pour "devenir un organe juridictionnel indépendant ... du système de l'OMC, menant ses activités à l'écart des institutions politiques et diplomatiques de l'OMC".¹³

L'Organe d'appel initial, efficacement appuyé par son secrétariat, a élaboré ses procédures de travail à l'intérieur des limites établies dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Ces procédures, qui sont toujours en vigueur aujourd'hui moyennant certaines modifications¹⁴, s'appuient sur deux principes fondamentaux. Le premier de ces principes est celui du traitement équitable des parties à un appel. Du point de vue de la légitimité interne il est tout de suite devenu évident que les Membres de l'OMC n'en viendraient à reconnaître l'autorité de l'Organe d'appel que s'ils estimaient que leurs vues étaient correctement comprises et qu'ils étaient traités selon les prescriptions en matière de régularité de la procédure. Conformément aux Procédures de travail, il est accordé aux participants à un appel d'amples possibilités de formuler leurs allégations et arguments dans la déclaration d'appel/d'un autre appel, la communication d'appelant/d'autre appelant, la communication d'intimé et l'intervention orale à l'audience. Le deuxième principe est celui de la collégialité dans nos processus de prise de décisions. Même si des sections de trois membres sont saisies des affaires, l'échange de vues, comme il est convenu de l'appeler, permet aux membres de l'Organe d'appel qui ne font pas partie d'une section de présenter leurs vues et d'éclairer la compréhension que leurs collègues ont de chaque différend particulier.

Son approche de l'interprétation du droit est un autre outil qui contribue à la légitimité de l'Organe d'appel. Bien que l'interprétation que les groupes spéciaux du GATT faisaient des règles applicables fût souvent enracinée dans des pratiques institutionnelles établies de longue date, l'Organe d'appel a tout de suite adopté une approche plus formelle, détachée et rigoureuse, conformément à la prescription du Mémoire d'accord imposant "de clarifier les dispositions existantes ... conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public".¹⁵ Dans sa toute première décision, l'Organe d'appel a été d'avis que ces "règles coutumières d'interprétation" étaient énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (Convention de Vienne).¹⁶ Généralement, l'Organe d'appel commencerait son exercice d'interprétation par la ou les définitions que les dictionnaires donnent du ou des termes à interpréter, il poursuivrait avec le contexte pertinent dans lequel figurent ces termes, puis examinerait les accords ultérieurs qui pouvaient exister, la pratique ultérieure et les autres règles applicables du droit international. Sauf dans quelques affaires¹⁷, l'Organe d'appel a pu établir le sens des règles considérées à l'aide de ces seuls éléments, sans avoir à faire appel aux "moyens complémentaires d'interprétation" indiqués à l'article 32 de la Convention de Vienne – en particulier, les *travaux préparatoires*, comme on les appelle. Ce respect rigoureux des techniques d'interprétation codifiées a amené certains commentateurs à accuser l'Organe d'appel d'avoir le "fétichisme

¹¹ Voir par exemple S.A. Aaronson, *Taking to the Streets: The Lost History of Public Efforts to Shape Globalization* (2001).

¹² Voir par exemple R. Howse, "The World Trade Organization 20 Years On: Global Governance by Judiciary", 27 *European Journal of International Law* 9 (2016), pages 17 et 18.

¹³ R. Howse, *supra* note 12, page 25.

¹⁴ La dernière version des Procédures de travail pour l'examen en appel est reproduite dans le document WT/AB/WP/6 (16 août 2010).

¹⁵ Article 3:2 du Mémoire d'accord.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 18 et 19.

¹⁷ Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphes 86 à 92; *États-Unis – Jeux*, paragraphes 160 et 197; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 411; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 579.

du textualisme", l'Oxford English Dictionary devenant *de facto* un accord visé.¹⁸ Cependant, on ne saurait guère nier que cette position formaliste a consolidé l'autorité de l'Organe d'appel en tant qu'interprète impartial et rigoureux du droit international. Cela était particulièrement important pour les pays en développement qui éprouvaient quelques inquiétudes au sujet des résultats du Cycle d'Uruguay. Si les règles jouaient contre ces pays, il était essentiel qu'au moins leur interprétation et application soient perçues comme étant équilibrées et détachées, et donnant matière à débat.

Contrairement aux groupes spéciaux du GATT, l'Organe d'appel a aussi mis l'accent sur la continuité et l'uniformité de sa jurisprudence. Par exemple, il a dit que "l'interprétation du droit consignée dans les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés devient partie intégrante de l'acquis du système de règlement des différends de l'OMC", et que "en l'absence de raisons impérieuses, un organisme juridictionnel tranchera la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure".¹⁹ En disant cela, l'Organe d'appel a affirmé son attachement à la prévisibilité dans l'interprétation et l'application des règles commerciales multilatérales – un attachement qui, pour sa part, stabilise les attentes cognitives des Membres de l'OMC et des autres parties prenantes quant à la licéité ou l'illicéité de leur action réglementaire.²⁰ En effet, dans la jurisprudence qu'il a établie pendant plus de deux décennies, l'Organe d'appel n'a jamais ouvertement passé outre à ses décisions antérieures. Cela ne signifie pas, bien sûr, qu'on ne peut pas discerner certains changements dans l'orientation et l'appréciation de l'Organe d'appel. À cet égard, on peut signaler son approche de l'article 11 du Mémoire d'accord, qu'un appelant peut invoquer pour contester, dans certaines conditions, l'évaluation des faits à laquelle un groupe spécial a procédé. Je ne m'étendrai pas sur ce point, et laisserai aux plus diligents d'entre vous le soin d'examiner attentivement l'évolution de notre jurisprudence sur cette question. L'examen de notre jurisprudence devrait vous convaincre qu'elle n'est pas toujours monolithique et qu'elle laisse, en effet, amplement de place à de futurs changements de direction. Pourtant, d'après moi, le changement se fait mieux au cas par cas plutôt que par de brusques ruptures de tendances jurisprudentielles bien établies. L'évolution des rouages de la jurisprudence devrait, à mon avis, ressembler davantage au lent glissement de deux plaques tectoniques qu'à un séisme soudain.

Grâce à ces changements de jurisprudence et d'autres, l'Organe d'appel a réussi à imposer le respect de ses décisions et à les faire appliquer dans une très large mesure. Mis à part le nombre même de différends que les Membres ont soumis au règlement judiciaire des différends – qui est un signe de légitimité empirique – il convient de mentionner l'absence quasi totale de cas où des Membres, à la suite d'une décision qui leur était défavorable, ont choisi expressément de ne pas la mettre en œuvre. Même si des parties perdantes et, parfois, d'autres Membres de l'OMC ont critiqué des décisions particulières, "ces critiques ont rarement contesté l'autorité et la légitimité globales du mécanisme juridictionnel de l'OMC".²¹ Autrement dit, grâce à son interprétation et application prudentes et fondées sur des principes des accords visés, l'Organe d'appel est parvenu à établir progressivement son autorité et sa légitimité au regard de son auditoire interne, c'est-à-dire la communauté des États et spécialistes du commerce de l'OMC.

Mais qu'en est-il des auditoires *externes*? En particulier, *quid* des parties prenantes autres que commerciales qui pourraient avoir observé avec inquiétude le renforcement progressif du règlement des différends de l'OMC? Là encore, l'Organe d'appel a démontré une certaine sensibilité à l'égard des considérations autres que d'ordre commercial, et a cherché à assurer un équilibre entre la mission de libéralisation des échanges de l'OMC et la nécessité d'accorder une marge de manœuvre significative en matière de réglementation aux Membres de

¹⁸ Voir par exemple C.-D. Ehlermann, "Six Years on the Bench of the 'World Trade Court': Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the World Trade Organization", 36 *Journal of World Trade* 605 (2002), page 616; D.A. Irwin et J.H.H. Weiler, "Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (DS 285)" (2008) 7 *World Trade Review*, pages 71 à 113, et 89 à 95; G. Abi-Saab, "The Appellate Body and Treaty Interpretation", dans G. Sacerdoti, A. Yanovich et J. Bohanes, (éds), *The WTO at Ten: The Contribution of the Dispute Settlement System* (2006), pages 453 à 464; I. van Damme, *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body* (Oxford: Oxford University Press 2009), pages 222 à 235.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 160.

²⁰ Concernant la fonction stabilisatrice des décisions judiciaires, voir, par exemple, N. Luhmann, *A Sociological Theory of Law* (2^{ème} édition, Routledge 2014), page 78; O. Kessler, "The Same as It Never Was? Uncertainty and the Changing Contours of International Law", 37 *Review of International Studies* 2163 (2011), pages 2167 et 2173.

²¹ R. Howse, *supra* note 12, page 11.

l'OMC. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a estimé qu'une interprétation raisonnable des accords visés devait "[ê]tre dans une certaine mesure la reconnaissance du fait qu'il ne [fallait] pas lire l'*Accord général* en l'isolant cliniquement du droit international public".²² Conformément à cette déclaration, l'Organe d'appel a rendu plusieurs décisions qui élargissaient utilement le champ de son examen pour englober des domaines du droit international public qui ne touchaient pas au commerce. Cependant, il a toujours souligné que le droit extérieur à l'OMC n'était pas un droit applicable et qu'il n'y était fait référence qu'à des fins d'interprétation du droit de l'OMC. Probablement que la décision la plus célèbre est le rapport *États-Unis – Crevettes*, dans lequel l'Organe d'appel a interprété la notion de "ressources naturelles épuisables", qui n'est pas définie plus précisément à l'article XX g) du GATT, en recourant à des sources juridiques extérieures à l'OMC, dont la Convention sur la diversité biologique de Rio de Janeiro, la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.²³ Même si cette approche a rencontré au début la résistance de certains initiés dans la communauté, elle a aussi été saluée par bon nombre comme le signe de l'ouverture épistémique de l'Organe d'appel à d'autres domaines du droit international public.²⁴

Dans d'autres décisions, toutefois, l'Organe d'appel a choisi une méthode d'interprétation plus conservatrice et s'est abstenu de se prononcer sur des instruments juridiques internationaux qui ne relevaient pas de sa compétence. Dans l'affaire *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, par exemple, l'Organe d'appel a constaté qu'il n'y avait "aucune base dans le Mémoire d'accord permettant ... de se prononcer sur des différends extérieurs à l'OMC" et de "déterminer des droits et des obligations extérieurs aux accords visés".²⁵ Plus récemment, dans l'affaire *Pérou – Produits agricoles*, l'Organe d'appel n'a pas donné la primauté en matière d'interprétation à un accord bilatéral de libre-échange entre les participants qui, d'après le Pérou, prévoyait la possibilité de maintenir la mesure en cause bien qu'elle ait violé une disposition de l'OMC.²⁶ Certains avaient peut-être considéré ces décisions comme se rapprochant d'un revirement par rapport à la jurisprudence établie, qui a été perçue comme étant plus "perméable" au droit extérieur à l'OMC. Cependant, d'autres ont considéré ces décisions comme rendant compte des limites juridictionnelles du système juridique de l'OMC et comme un refus de faire prévaloir le droit extérieur à l'OMC sur le droit de l'OMC. Je pense qu'en rendant ces décisions, l'Organe d'appel tenait à donner à son auditoire interne l'assurance que le règlement des différends de l'OMC resterait axé sur les accords visés.

Ce délicat équilibre entre la légitimité interne et la légitimité externe a connu ses moments les plus difficiles lorsque sont survenus des faits nouveaux concernant le statut des mémoires d'*amici curiae* dans les procédures d'appel. Dans un certain nombre de ses premiers rapports, l'Organe d'appel a considéré qu'il était "habilité" en droit ... à accepter et à examiner des mémoires d'*amicus curiae* présentés par des universitaires, des ONG et d'autres organisations de la société civile dans la mesure où il jugeait qu'il était "pertinent et utile de le faire".²⁷ Dans l'affaire *CE – Amiante*, il a établi des procédures d'appel additionnelles pour permettre aux personnes physiques ou morales de présenter de tels mémoires pour examen.²⁸ En agissant de la sorte, l'Organe d'appel s'efforçait d'améliorer la transparence externe des travaux de l'OMC qui portaient sur des questions sociales délicates, sans déroger au principe fondamental suivant lequel "seuls les Membres de l'Organisation ont accès au processus de règlement des différends de l'OMC".²⁹ Cependant, cette action a suscité le courroux de nombreux Membres qui ont reproché avec véhémence à l'Organe d'appel ce qu'ils percevaient être une atteinte aux prérogatives diplomatiques et politiques d'États souverains.³⁰ Malgré ces formes de contestation, l'Organe d'appel a tenu bon et réaffirmé qu'il était habilité à accepter et examiner des mémoires d'*amici curiae*

²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 19.

²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 125 à 134.

²⁴ Voir de manière générale R. Howse, *supra* note 12, pages 37 à 39.

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 56.

²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles*, paragraphes 5.91 à 5.119.

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphe 42. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 160; *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 104; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 39.

²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 52.

²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 101.

³⁰ Voir S. Charnovitz, "Judicial Independence in the World Trade Organization", dans L. Boisson de Chazournes, C.P.R. Romano et R. Mackenzie (éds.), *International Organizations and International Dispute Settlement* 219 (2002).

non sollicités. Néanmoins, démontrant qu'il était dans une certaine mesure sensible aux inquiétudes des Membres de l'OMC, il a fait preuve de retenue dans son examen du bien-fondé de ces mémoires, sauf s'ils étaient absolument nécessaires pour régler un appel.³¹

Compte tenu de tout ce qui précède, il est raisonnable de penser que l'Organe d'appel a su bien mener sa barque dans sa quête continue d'autorité et d'une capacité de persuasion. Malgré ces succès, il y a encore beaucoup à faire pour améliorer les procédures d'appel. Par exemple, on a reproché à un certain nombre de décisions d'être trop techniques et, par conséquent, incompréhensibles pour les non-initiés.³² D'autres décisions ont été critiquées aux motifs qu'elles avaient une trop grande portée et traitaient de questions qui n'étaient pas vraiment nécessaires pour apporter une solution positive au différend en cause. Quoi qu'on puisse penser de ces critiques, elles donnent matière à réflexion et fournissent des indications sur les moyens d'améliorer le fonctionnement de l'Organe d'appel. Ces dernières années, un certain nombre d'initiatives ont permis de simplifier et de rationaliser la teneur des rapports. En particulier, la section consacrée aux conclusions résume maintenant les grands points du raisonnement à l'intention des lecteurs qui ne veulent pas lire le texte au complet. En outre, à l'exception de certains très gros différends, comme les affaires concernant les *Aéronefs civils gros porteurs*, la longueur des rapports a grandement diminué. Par exemple, aucune des décisions rendues en 2017 ne compte plus de 70 pages.

Malgré ces efforts – et j'aborde maintenant le présent – l'Organe d'appel est actuellement confronté à d'énormes difficultés, qui risquent de menacer son fonctionnement continu en tant que fleuron du système de règlement des différends de l'OMC. Depuis février 2017, les États-Unis ne cessent de bloquer le lancement des processus de sélection pour pourvoir les postes devenus vacants par suite de l'expiration des mandats de membres de l'Organe d'appel.

En ce moment, l'Organe d'appel fonctionne à la moitié de sa capacité, seuls quatre membres étant en mesure de siéger dans des sections et de régler les appels. Cette situation, conjuguée au grand nombre d'affaires que nous avons actuellement à traiter, exerce des pressions excessives sur notre capacité de régler des différends. En particulier, l'impasse actuelle risque de compromettre la collégialité des processus délibératifs de l'Organe d'appel, tel qu'indiqué à la règle 4 des Procédures de travail pour l'examen en appel. Si la composition à sept membres de l'Organe d'appel n'est pas rétablie rapidement, le nombre de sections actives va décroître et le temps nécessaire pour rendre des décisions en appel dépassera largement les délais de 60 et de 90 jours prévus par l'article 17:5 du Mémoire d'accord. En effet, si les Membres de l'OMC ne prennent pas des mesures rapides et énergiques pour remédier à cette situation, l'Organe d'appel pourrait bientôt ne plus être en mesure de s'acquitter de son mandat. Un tel scénario porterait un sérieux coup au système commercial multilatéral.

L'institution d'un organe juridictionnel permanent chargé d'examiner les décisions des groupes spéciaux est généralement considérée comme la réalisation majeure du Cycle de négociations d'Uruguay. Compromettre cette réalisation priverait le système de règlement des différends de l'OMC de sa capacité d'assurer une application fondée sur des principes et constante des règles commerciales multilatérales. Il est de notre responsabilité commune de maintenir et de préserver la confiance, la crédibilité et la légitimité instaurées pendant plus de 20 ans par le système de règlement des différends de l'OMC en général, et l'Organe d'appel en particulier. C'est seulement en acceptant cette responsabilité et en engageant un dialogue constructif que les Membres de l'OMC réussiront à nourrir un système dont l'efficacité est sans égale, mais qu'on ne peut tenir pour acquis.

³¹ Pour des exemples de cette retenue, voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 9; *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 8; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7; *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 11; *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 18; *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 10; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 8; *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 1.30.

³² Voir par exemple G. Shaffer et D. Pabian, "Case Note: European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products, WT/DS400/AB/R, WT/DS401/AB/R", 109 *American Journal of International Law* 154 (2015).

ANNEXE 4

LANCEMENT DU RAPPORT ANNUEL DE L'ORGANE D'APPEL POUR 2017

22 JUIN 2018

DISCOURS DE M. UJAL SINGH BHATIA, PRÉSIDENT DE L'ORGANE D'APPEL

J'aimerais tout d'abord exprimer ma gratitude à la Présidente de l'ORD, Mme l'Ambassadrice Sunanta, pour sa présence et pour avoir aimablement accepté de lancer le rapport annuel de l'Organe d'appel pour 2017.

Nous vivons des moments exceptionnels. Le système de règlement des différends de l'OMC est confronté à deux défis contradictoires et pourtant liés qui menacent sa légitimité ainsi que son existence:

- D'une part, le système de règlement des différends, qui a fait ses preuves pendant plus de deux décennies en tant que mécanisme efficace et impartial, est soumis aux pressions croissantes que lui imposent des différends de plus en plus complexes à diverses phases.
- D'autre part, dans certaines critiques récentes, des questions fondamentales ont été soulevées quant à la façon dont il faudrait recourir au Mémoire d'accord pour régler les différends.

Il est manifestement au-delà de la capacité même du système de règlement des différends de répondre à ces deux défis, qui exigent des Membres de l'OMC qu'ils aient un débat politique courageux. S'il n'est pas trouvé de solutions à ces difficultés, celles-ci peuvent handicaper, paralyser, voire anéantir le système. Mais si des solutions appropriées y sont trouvées, le système pourra continuer de remplir son mandat au cours des années à venir avec une énergie renouvelée.

Dans les propos qui suivent, j'examinerai la nature, les dimensions et la teneur de ces difficultés, ainsi que les choix politiques qu'elles nécessitent.

Un système surchargé

Au cours des 20 dernières années, le système de règlement des différends de l'OMC, y compris l'Organe d'appel, a été remarquablement actif. Depuis sa création, les Membres de l'OMC ont soumis à l'OMC 551 différends, par suite desquels 230 rapports de groupes spéciaux ont été distribués dont environ 70% en moyenne ont fait l'objet d'appels. Plus de 65% des Membres de l'OMC ont participé à des procédures de règlement des différends en tant que plaignant, défendeur ou tierce partie.

Le taux élevé de mise en conformité avec les décisions de l'ORD témoigne de l'efficacité du système. Mis à part le nombre même de différends que les Membres ont soumis au règlement des différends – qui est un signe de légitimité empirique – il convient de mentionner l'absence quasi totale de cas où des Membres, à la suite d'une décision qui leur était défavorable, ont choisi expressément de ne pas la mettre en œuvre. Même si des parties perdantes ont critiqué des décisions particulières, "ces critiques ont rarement contesté l'autorité et la légitimité globales du mécanisme juridictionnel de l'OMC".¹

Mais la légitimité est une vertu fragile, et sa longévité ne peut pas être tenue pour acquise. C'est un sujet sur lequel je reviendrai plus tard.

¹ R. Howse, "The World Trade Organization 20 Years On: Global Governance by Judiciary" (2016) *European Journal of International Law* 27(1), page 11.

Les attentes des négociateurs du Mémoire d'accord qui pensaient qu'il ne serait fait appel que de quelques points des principaux rapports de groupes spéciaux ont été démenties dès les toutes premières années. Depuis le début, il a été fait appel de la plupart des constatations de la majorité des rapports de groupes spéciaux. Cela a été une caractéristique constante de l'activité de l'OMC dans le domaine des appels.

L'année dernière n'a pas fait exception à cette tendance. L'Organe d'appel a distribué cinq rapports² qui portaient, entre autres choses, sur les modalités d'accès des Membres à l'OMC, l'Accord SPS, l'Accord antidumping, l'Accord SMC, l'Accord sur les licences d'importation, le GATT de 1994 et le Mémoire d'accord sur le règlement des différends. Ces différends concernaient une myriade de questions comme le contrôle des maladies animales, les régimes d'imposition internes et le commerce équitable. Les appels d'une ampleur exceptionnelle dans les procédures engagées au titre de l'article 21:5 dans les affaires *Airbus* et *Boeing*³, introduits en octobre 2016 et en juin 2017, respectivement, ont mobilisé une grande partie de nos ressources tout au long de l'année.

Huit nouveaux appels ont été introduits en 2017⁴, puis trois autres au cours des premiers mois de 2018.⁵ En raison d'une charge de travail aussi lourde, sur laquelle venaient se greffer nos contraintes chroniques en matière de ressources, il y a eu des retards de plusieurs mois pour ce qui est d'affecter le personnel nécessaire à certains de ces appels et de prévoir des audiences.

Il est probable que davantage de différends, dont l'affaire complexe de l'*Emballage neutre*⁶, feront prochainement l'objet d'un appel. Selon tous les indicateurs, l'Organe d'appel restera très occupé dans un avenir prévisible.

La charge de travail de l'Organe d'appel au fil des années remet en question le principe fondamental ayant présidé à son établissement. Être membre de l'Organe d'appel n'est plus un emploi à temps partiel. Cela exige de se consacrer à plein temps à l'OMC. Compte tenu du nombre, de l'ampleur et de la complexité des appels soumis à l'Organe d'appel, et eu égard aux ressources qui lui sont allouées, il ne peut pas être réaliste de s'attendre à ce que celui-ci produise des rapports de grande qualité dans les délais prescrits par le Mémoire d'accord. Il est évident que la lenteur avec laquelle sont pourvus les postes vacants à l'Organe d'appel n'arrange pas non plus les choses.

Compte tenu de l'énorme écart entre sa charge de travail et ses ressources, l'Organe d'appel a lancé plusieurs initiatives pour simplifier et rationaliser la teneur des rapports et ses analyses juridiques. Par exemple, nous continuons d'avoir pour pratique d'annexer à nos rapports les résumés analytiques des arguments présentés par les participants et participants tiers, au lieu de les résumer. Nous présentons aussi des descriptions plus complètes de nos constatations et conclusions, de façon à ce que notre raisonnement central soit plus rapidement accessible. Enfin, nous nous efforçons d'être plus clairs et concis dans notre raisonnement, de façon à rendre la lecture de nos rapports plus "conviviale" et à ce que l'utilisation de nos ressources limitées soit plus efficace. À l'exception de certains très gros différends, comme les affaires concernant les aéronefs, la longueur des rapports a grandement diminué. Par exemple, aucune des décisions rendues en 2017 ne compte plus de 70 pages.

² Rapports de l'Organe d'appel *Russie – Porcs (UE)*; *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*; *États-Unis – Incitations fiscales*; *UE – Alcools gras (Indonésie)*; *Indonésie – Régimes de licences d'importation*.

³ *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*.

⁴ *UE – Alcools gras (Indonésie)*; *Indonésie – Régimes de licences d'importation*; *Russie – Véhicules utilitaires*; *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte) (article 21:5 – UE)*; *UE – PET (Pakistan)*; *Indonésie – Produits en fer ou en acier*; *Brésil – Taxation*; *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis)* / *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)*.

⁵ *Corée – Radionucléides*; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine) (article 21:5 – Chine)*; *Corée – Valves pneumatiques (Japon)*.

⁶ *Australie – Emballage neutre du tabac*.

Cependant, ce que l'Organe d'appel et les groupes spéciaux peuvent faire pour améliorer encore plus le système a des limites. Les Membres de l'OMC ont le droit de soumettre autant de différends qu'ils le souhaitent. Ils ont aussi le droit de formuler autant d'allégations et de présenter autant de pages, d'arguments et de pièces qu'ils le jugent nécessaire. Les Membres de l'OMC s'attendent – comme ils le devraient – à un système de règlement des différends moderne, efficient et efficace. Mais ces attentes ne peuvent être satisfaites que si les ressources qui sont allouées à ce système, et les procédures régissant le règlement des différends de l'OMC, sont adéquates à la charge de travail que lui imposent les Membres de l'OMC. On ne saurait avoir des discussions constructives concernant, par exemple, les délais prévus dans le Mémorandum d'accord que si elles sont dûment contextualisées. Tout comme des discussions sur les conséquences doivent aussi prendre en compte les causes.

Dans l'ensemble, les décalages grandissants entre le nombre de différends soumis au système de règlement des différends de l'OMC, les ressources qui sont allouées à ce système, et les règles et procédures le régissant entraînent conjointement des retards importants. L'augmentation du nombre de différends portant sur la mise en conformité ces dernières années complexifie davantage le problème. Par exemple, le nombre de rapports de groupes spéciaux de la mise en conformité distribués au cours des cinq dernières années a doublé par rapport aux cinq années précédentes.⁷

Il n'est plus rare aussi que plusieurs années s'écoulent avant qu'un différend soit réglé. Cette situation devrait déclencher des sonnettes d'alarme dans un système qui s'enorgueillit de son efficacité et de son sérieux, en particulier compte tenu du caractère prospectif des mesures correctives dans le cadre de l'OMC. Dans la mesure où des retards dans le règlement des différends impliquent des retards pour ce qui est de faire valoir la primauté du droit, ils représentent une incitation pour ceux à qui ils profitent. Des solutions durables ne permettent toutefois pas de s'attaquer aux symptômes. Elles doivent plutôt prendre en compte les causes pertinentes. C'est pourquoi les Membres de l'OMC se doivent d'engager un débat pour régler toutes les dimensions de ce problème.

Mandat du système de règlement des différends

Ce qui m'amène à la deuxième difficulté à laquelle est confronté le système de règlement des différends de l'OMC, à savoir les critiques au sujet du respect de son mandat au titre du Mémorandum d'accord.

L'article 3:2 du Mémorandum d'accord dispose que le système de règlement des différends de l'OMC est "un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral". Il dispose en outre que le système "a pour objet 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". Pour faire bonne mesure, il ajoute que "[l]es recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés".

C'est dans ce contexte qu'il nous faut réfléchir au mandat du système de règlement des différends de l'OMC. À ce propos, j'aimerais formuler quelques observations et aborder quelques questions sur deux points que de récents débats ont soulevés:

- comment le système devrait procéder en cas d'ambiguïté tout en clarifiant les dispositions des Accords de l'OMC; et
- comment il devrait traiter la question de la cohérence des décisions dans le contexte de la nécessité prescrite d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.

⁷ Nombre de rapports de l'Organe d'appel et de groupes spéciaux distribués au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord: a) période 2013-2018: dix rapports de groupes spéciaux; quatre rapports de l'Organe d'appel; et b) période 2008-2012: quatre rapports de groupes spéciaux; quatre rapports de l'Organe d'appel.

Traiter l'ambiguïté

Premièrement, je tiens à formuler une observation générale sur la question de l'ambiguïté dans les accords internationaux. Bien que le libellé de nombreuses dispositions des accords internationaux soit explicite et détaillé, certaines dispositions sont formulées sur la base de ce que les avocats internationaux qualifient d'"ambiguïté constructive" dans les cas où les négociations n'ont pas permis de rallier le consensus sur un libellé précis. Dans le contexte de l'OMC, lorsqu'il y a un désaccord au sujet d'une telle disposition imprécise et ambiguë, les membres de l'organe juridictionnel doivent analyser cette disposition conformément aux règles coutumières d'interprétation et appliquer celles-ci au cas particulier considéré. D'aucuns font valoir que lorsqu'ils font face à une telle ambiguïté ou imprécision, les membres de l'organe juridictionnel devraient s'abstenir de l'examiner et laisser plutôt aux Membres de l'OMC le soin de s'en occuper. D'autres estiment qu'il faut régler la question d'interprétation de façon à éviter que des différends ne soient pas tranchés.

Deuxièmement, le libellé conventionnel existant qui est vague ou ambigu est distinct des lacunes du droit international, c'est-à-dire des cas où il n'existe aucune obligation juridique internationale. De notre point de vue, les "règles coutumières d'interprétation du droit international public" désignent les règles qui sont codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Elles disposent qu'il nous faut commencer par le texte même de la disposition conventionnelle, mais elles ne s'arrêtent pas là. Les membres de l'organe juridictionnel doivent discerner le "sens ordinaire" à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'instrument dans lequel ils figurent, et ils peuvent recourir à des moyens complémentaires. Cet exercice d'interprétation vise à "clarifier", au sens de l'article 3:2, la teneur, la portée et les limites des obligations conventionnelles même si elles sont quelque peu imprécises tel que le texte est libellé.

Lorsque, après avoir appliqué ces outils d'interprétation, les membres de l'organe juridictionnel concluent qu'une certaine conduite ne relève pas du champ d'application de l'obligation conventionnelle invoquée, ils ne devraient pas hésiter à arrêter là leur analyse. Si une question n'est pas régie par le droit de l'OMC, les Membres de l'OMC sont habilités à agir comme bon leur semble. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, l'Organe d'appel a noté l'absence de dispositions explicites relatives à la "propriété" d'une marque et d'une définition implicite de cette propriété. L'Organe d'appel est convenu, comme le Groupe spécial, que cette définition était "lais[sée] ... à l'appréciation du législateur de chaque pays".⁸

Troisièmement, il se pose la question de savoir s'il y a dans le Mémoire d'accord un fondement juridique permettant de ne pas se prononcer sur des allégations, lorsque la question dont l'ORD est saisi resterait non résolue. L'article 3:2 dispose que le système de règlement des différends a pour objet de clarifier les dispositions de l'OMC conformément aux règles coutumières d'interprétation. Jusqu'où le système de règlement des différends devrait-il alors aller pour "clarifier" des dispositions ambiguës, et où se situent les limites? Il apparaît y avoir des divergences conflictuelles entre, d'une part, les approches minimalistes préconisées par certains et, d'autre part, la prescription de l'article 11 du Mémoire d'accord imposant aux groupes spéciaux de procéder à "une évaluation objective ... de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions" et celle de l'article 17:12 imposant à l'Organe d'appel d'"examiner[]" chacune des questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et des interprétations du droit données par celui-ci qui sont soulevées pendant la procédure d'appel.

Lorsque nous siégeons pour statuer sur des cas spécifiques, ces questions ne sont pas toujours faciles à résoudre. Il est vrai que la prescription imposant d'"examiner chacune des allégations" ne veut pas nécessairement dire que nous devons le faire dans le détail. Mais ces dispositions du Mémoire d'accord donnent-elles aux membres de l'organe juridictionnel de l'OMC le pouvoir discrétionnaire de s'abstenir

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 189.

de clarifier des dispositions de l'OMC lorsque ces clarifications ne sont pas indispensables pour régler le différend? Leur permettent-elles de s'abstenir d'exercer leur compétence pour régler un différend lorsque celle-ci a été dûment établie?

À cet égard, il importe de noter que la décision de ne pas examiner une question dans son intégralité pourrait, en effet, être une décision qui favorise l'un des participants, en modifiant peut-être les droits et obligations des Membres de l'OMC.

Il y a également des situations dans lesquelles des Membres soulèvent en appel une question concernant "des interprétations du droit données par [le groupe spécial]", comme le prévoit l'article 17:6, sans contester la conclusion finale à laquelle le groupe spécial est parvenu. Pour soulever ces questions, les Membres invoquent habituellement des préoccupations de nature systémique. Les Membres peuvent aussi craindre l'effet que pourrait avoir l'interprétation donnée par un groupe spécial sur la façon dont ils donnent suite à une constatation formulée à leur rencontre. Et ainsi, si elle n'est pas clarifiée, une interprétation ambiguë ou erronée peut affecter les droits et obligations d'un Membre de l'OMC. Dans chaque scénario, l'Organe d'appel décide soigneusement, au cas par cas, comment "examiner" la question soulevée en appel, y compris pour ce qui est de savoir si des constatations concernant l'interprétation des dispositions de l'OMC sont nécessaires pour faciliter le règlement rapide et la résolution efficace du différend considéré.

Cohérence

La question de la cohérence des décisions rendues dans le cadre du règlement des différends de l'OMC est étroitement liée à la prescription imposant d'assurer "la sécurité et la prévisibilité". Comme on le sait, l'une des raisons à l'origine de la création de l'Organe d'appel était de donner aux Membres de l'OMC de meilleures garanties que les rapports de groupes spéciaux feraient l'objet d'un examen, dans le contexte de l'adoption du principe du consensus inverse. L'Organe d'appel a jugé qu'assurer "la sécurité et la prévisibilité" supposait que, en l'absence de raisons impérieuses, un membre de l'organe juridictionnel trancherait la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure.⁹ Dans le même temps, il y a lieu de souligner que l'approche de l'Organe d'appel ne nécessite pas une application mécanique ou rigide de ce principe. Les interprétations que l'Organe d'appel a données de certaines dispositions ont évolué au fil du temps, comme en témoigne le nombre de ses rapports dans lesquels il a interprété l'article XX du GATT. Chaque affaire doit être examinée en fonction des circonstances qui lui sont propres, et les affaires ou les questions qui semblent être similaires peuvent être tranchées différemment lorsqu'elles peuvent être différenciées d'affaires antérieures ou lorsque les scénarios factuels sont différents.

Il est possible que d'autres approches juridiques de "la sécurité et la prévisibilité" puissent découler d'un débat rationnel entre les Membres de l'OMC. L'Organe d'appel les examinerait lorsque les participants à un différend les soulèveraient. Mais assurément, nul ne peut faire valoir qu'une approche faisant table rase, qui fait sciemment fi du passé, pourrait satisfaire aux prescriptions de "sécurité et ... prévisibilité" prévues dans le Mémoire d'accord. Ceux qui ne sont pas convaincus de la nécessité de "la sécurité et la prévisibilité" à l'OMC n'ont qu'à jeter un coup d'œil à l'arbitrage international en matière d'investissements, et aux difficultés que pose l'absence de cohérence dans les décisions arbitrales de première instance, comme contrefactuel direct d'un système ne disposant pas d'un mécanisme d'examen pour assurer la cohérence et la prévisibilité.

Préserver la légitimité du système de règlement des différends de l'OMC

Ce que je tiens à dire c'est qu'un mécanisme de règlement des différends acquiert sa légitimité, voire en fait sa sagesse, non pas du texte juridique qui l'a établi, mais de la façon dont il continue de répondre aux besoins en évolution de ceux qui y recourent. Le système commercial mondial a énormément changé

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 160.

depuis que le mécanisme de règlement des différends de l'OMC a été conçu et rendu opérationnel. La dynamique des relations commerciales mondiales a aussi considérablement évolué. De toute évidence, les règles et procédures du système n'ont pas suivi le rythme de ces transformations. Il n'appartient pas aux membres d'un organe juridictionnel de légiférer en rendant leurs décisions. C'est aux Membres de l'OMC qu'incombe cette tâche. Mais une inactivité durable dans le domaine législatif exerce davantage de pression sur les membres d'un organe juridictionnel, sans parler des risques qui en découlent pour la légitimité de leurs décisions et institutions.

Les Membres de l'OMC se doivent de réfléchir franchement et sérieusement aux difficultés auxquelles est confronté le système de règlement des différends de l'OMC. Ces difficultés exigent la tenue d'un débat rationnel et systémique au premier plan duquel doivent figurer, d'une part, la très grande utilité d'un système efficace et, d'autre part, les conséquences de la paralysie de ce même système. Les questions que je viens de mentionner ne visent qu'à alimenter jusqu'à un certain point un tel débat.

Compte tenu du caractère urgent des décisions à prendre au sujet de l'Organe d'appel, l'inaction n'est plus une option. L'impasse dans laquelle se trouve le processus de désignation de ses membres depuis un an affaiblit l'Organe d'appel. De ce fait, la collégialité de nos délibérations s'en ressent et l'absence de représentation géographique appropriée nuit à la légitimité de l'Organe d'appel.

Je n'ai nul besoin de préciser que la réduction de notre effectif occasionnera d'autres retards dans les procédures d'appel. À moins que les Membres de l'OMC ne prennent des mesures rapides et énergiques pour remédier à cette situation, il se pourrait que nous nous retrouvions bientôt à un point où les procédures d'appel seraient paralysées si l'Organe d'appel compte moins de trois membres.

Une telle paralysie aurait également des répercussions importantes sur les procédures de groupes spéciaux. En effet, l'Organe d'appel et les groupes spéciaux font partie d'un seul et même mécanisme de règlement des différends, et l'un ne peut pas fonctionner correctement sans l'autre. Dans les cas où il est fait appel d'un rapport de groupe spécial, mais où aucune section d'appel ne peut être établie pour connaître de l'appel, l'adoption du rapport du groupe spécial est suspendue jusqu'à ce que l'Organe d'appel puisse achever sa procédure. Cela entraînerait l'échec *de facto* de la règle du consensus négatif qui avait caractérisé le système de règlement des différends de l'OMC depuis 1995. N'importe quelle partie perdante serait en mesure d'empêcher l'adoption du rapport d'un groupe spécial en déposant un appel auprès d'un Organe d'appel qui serait paralysé.

Les conséquences de la paralysie du règlement des différends pour l'OMC elle-même sont aussi évidentes. Si les règles ne peuvent pas être appliquées, à quoi sert-il de les négocier?

De nouveaux défis pour le multilatéralisme

Ces difficultés doivent aussi être examinées dans le contexte plus vaste des récents défis qui se posent pour le multilatéralisme. Nous avons été témoins des mesures commerciales unilatérales d'envergure prises par des Membres importants de l'OMC qui ont incité les Membres affectés à prendre des contre-mesures. Un certain nombre de différends concernant ces mesures ont déjà été portés devant l'OMC. Ces différends mèneront le système de règlement des différends au bout de ses limites. Il est regrettable que ces faits nouveaux surviennent à un moment où le système est déjà soumis à d'énormes pressions. Les événements actuels nous rappellent brusquement ce qui est en jeu et comment l'affaiblissement du système de règlement des différends de l'OMC pourrait provoquer la réapparition de rapports de force dans la politique commerciale internationale.

Comme je l'ai indiqué, même si le système de règlement des différends de l'OMC doit faire respecter les obligations internationales existantes, il se doit aussi de respecter les limites de ces règles et d'identifier les domaines dans lesquels aucune contrainte n'entrave la souveraineté nationale. Mais les Membres de

l'OMC doivent aussi ne pas perdre de vue les conséquences de leurs actions sur l'efficacité du système international. Dans un monde interdépendant, des problèmes mondiaux exigent des solutions mondiales, et même les problèmes nationaux requièrent souvent une coopération internationale.

J'aimerais conclure en affirmant l'évidence – l'institution d'un organe permanent chargé d'examiner les décisions des groupes spéciaux est généralement considérée comme la réalisation majeure du Cycle de négociations d'Uruguay. Compromettre cette réalisation empêcherait l'OMC d'assurer une application fondée sur des principes et constante des règles commerciales multilatérales.

Il est de notre responsabilité commune de maintenir et de préserver la confiance, la crédibilité et la légitimité instaurées pendant plus de 20 ans par le système de règlement des différends de l'OMC en général, et l'Organe d'appel en particulier. Les Membres de l'OMC doivent accepter cette responsabilité et engager un dialogue constructif afin de veiller à maintenir en bonne santé un système dont l'efficacité est sans égale, mais qu'on ne peut tenir pour acquis.

ANNEXE 5

MEMBRES DE L'ORGANE D'APPEL (1^{ER} JANVIER-31 DÉCEMBRE 2018)

NOTICES BIOGRAPHIQUES

Ujal Singh Bhatia (Inde) (2011-2019)

M. Ujal Singh Bhatia est né en Inde le 15 avril 1950. De 2004 à 2010, il a été l'Ambassadeur de l'Inde et son Représentant permanent auprès de l'OMC et il a représenté l'Inde dans plusieurs affaires de règlement des différends. Il a aussi été membre de groupes spéciaux chargés du règlement des différends à l'OMC en 2007 et 2008.

M. Bhatia a occupé des postes élevés au gouvernement de l'Inde ainsi que différents postes dans l'administration de l'État d'Orissa, qui étaient en rapport avec l'administration et l'élaboration de politiques relatives au développement. M. Bhatia a 30 ans d'expérience dans le domaine juridique et contentieux, en particulier sur les questions de droit et de jurisprudence nationales et internationales, ainsi que dans la négociation d'accords commerciaux aux niveaux bilatéral, régional et multilatéral.

M. Bhatia a souvent donné des conférences sur des questions relatives au commerce international et a publié de nombreux articles sur des questions commerciales et économiques très diverses. Il est titulaire d'une maîtrise d'économie (M.A.) de l'Université de Manchester et de l'Université de Delhi, et d'une licence d'économie (B.A.Sp.) de l'Université de Delhi.

Thomas R. Graham (États-Unis) (2011-2019)

M. Graham a été chef du Département du commerce international de King & Spalding et a créé le Département du commerce international de Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom. Il a été l'un des premiers juristes américains à représenter des défendeurs dans des affaires concernant des mesures correctives commerciales dans différents pays et à faire une place aux économistes, comptables et autres professionnels non juristes dans les départements du commerce international des cabinets d'avocats privés.

Avant de travailler dans un cabinet privé, M. Graham a été Conseiller principal adjoint au Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales. Encore avant cela, il a été juriste à l'Office des Nations Unies à Genève, professeur invité de droit et adjoint exécutif du Président de la Ford Motor Company, à Caracas (Venezuela).

M. Graham a été le Président fondateur du Comité du droit économique international de la Société américaine de droit international et a présidé le Sous-Comité des exportations de l'Association du barreau américain. Il a enseigné en qualité de professeur auxiliaire au Georgetown Law Center et de professeur invité à la faculté de droit de l'Université de Caroline du Nord. Il a publié des ouvrages sur la politique commerciale internationale et sur le commerce international et l'environnement, et a écrit de nombreux articles et monographies sur le droit commercial international et la politique commerciale internationale en tant que chercheur invité à la Brookings Institution. Il est également coauteur, avec sa fille, de: *Getting Open: The Unknown Story of Bill Garrett and the Integration of College Basketball* (Simon & Schuster, Atria Books, 2006; Indiana University, paperback, 2008).

M. Graham est titulaire d'un diplôme de premier cycle de l'Université de l'Indiana et d'un diplôme de juris doctor (JD) de la faculté de droit de Harvard.

Shree Baboo Chekitan Servansing (Maurice) (2014-2018)

Né à Maurice le 22 avril 1955, Shree Baboo Chekitan Servansing a fait une longue et brillante carrière dans la fonction publique mauricienne. De 2004 à 2012, M. Servansing a été Ambassadeur et Représentant permanent de Maurice auprès de l'Office des Nations Unies et d'autres organisations internationales à Genève, y compris l'OMC. Pendant son mandat de Représentant permanent, il a été membre de différents comités de l'OMC et a présidé le Comité du commerce et de l'environnement et le Comité du commerce et du développement. Il a également présidé le Programme de travail sur les petites économies, la Session spécifique concernant l'Aide pour le commerce, et le Groupe africain de l'OMC et il a été coordonnateur du Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (Groupe ACP).

Avant cela, M. Servansing a occupé différents postes au Ministère mauricien des affaires étrangères, en Inde et en Belgique. Pendant son mandat à l'Ambassade de Maurice en Belgique, il a participé activement aux négociations ACP-UE qui ont abouti à l'Accord de Cotonou, puis aux négociations sur l'accord de partenariat économique (APE). M. Servansing a aussi été le représentant personnel du Premier Ministre mauricien au Comité directeur du Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD). À ce titre, il a participé à l'élaboration stratégique du cadre de développement phare pour l'Afrique.

Après avoir quitté la fonction publique, M. Servansing a dirigé le Programme ACP-UE sur les obstacles techniques au commerce à Bruxelles, de 2012 à 2014. À ce poste, il était chargé de faciliter le renforcement des capacités des pays ACP pour accroître leur compétitivité à l'exportation et améliorer leur infrastructure de contrôle de la qualité afin qu'ils puissent se conformer aux règlements techniques.

M. Servansing a 30 années d'expérience de la politique commerciale, des négociations commerciales et du système commercial multilatéral. Il s'est fréquemment exprimé sur les questions relatives au commerce international et il a publié de nombreux articles dans des journaux mauriciens et étrangers sur diverses questions commerciales.

M. Servansing est titulaire d'un master de l'Université de Sussex, d'un diplôme d'études supérieures en affaires étrangères et en commerce international de l'Université nationale d'Australie et d'une licence (avec mention) de l'Université de Maurice.

Peter Van den Bossche (Belgique) (2009-2017)

Né en Belgique le 31 mars 1959, Peter Van den Bossche est professeur de droit économique international à l'Université de Maastricht (Pays-Bas). Il est également professeur invité au Collège de l'Europe à Bruges (depuis 2010), à l'Université de Barcelone (programme IELPO) (depuis 2008) et au World Trade Institute à Berne (programme MILE) (depuis 2002). Il est aussi membre du Conseil consultatif du *Journal of International Economic Law*, du *Journal of World Investment and Trade* et de la *Revista Latinoamericana de Derecho Comercial Internacional*. Il est en outre membre du Conseil consultatif du Programme de chaires de l'OMC (PCO).

M. Van den Bossche est titulaire d'un doctorat en droit de l'Institut universitaire européen de Florence, d'un Master en droit de la faculté de droit de l'Université du Michigan et d'une licence en droit, *magna cum laude* de l'Université d'Anvers. De 1990 à 1992, il a été référendaire de l'avocat général W. van Gerven à la Cour européenne de justice (Luxembourg). De 1997 à 2001, M. Van den Bossche a été Conseiller, puis Directeur par intérim du secrétariat de l'Organe d'appel de l'OMC. En 2001, il est retourné dans les milieux universitaires et, de 2002 à 2009, il a fréquemment fait office de consultant pour des organisations internationales et des pays en développement dans le domaine du droit économique international. Il a aussi fait partie du corps enseignant de l'Université libre de Bruxelles (Bruxelles, Belgique) (2002-2009); de la School of Law Chine-UE, de la China University of Political Science and Law à Beijing (Chine) (2008-2014);

du Trade Policy Training Centre in Africa (trapca) à Arusha (Tanzanie) (2008 et 2013); de la Foreign Trade University à Hanoï et à Hô Chi Minh-Ville (Viet Nam) (2009 et 2011); de l'Université San Francisco de Quito (Équateur) (2013); et de la Faculté de droit de l'Université Koç à Istanbul (Turquie) (2013).

M. Van den Bossche a beaucoup publié dans le domaine du droit économique international. Il est l'auteur de l'ouvrage intitulé *The Law and Policy of the World Trade Organization*, dont la troisième édition (en collaboration avec Werner Zdouc) a été publiée par Cambridge University Press en 2013.

Hong Zhao (Chine) (2016-2020)

Mme Zhao a obtenu ses diplômes de licence, de master et de doctorat en droit à la Faculté de droit de l'Université de Beijing, en Chine. Elle est actuellement professeure dans plusieurs universités parmi lesquelles l'Université de Beijing, l'Université de Fudan et l'Université d'économie et de commerce international. Elle est également membre du Conseil de la Cour d'arbitrage international de Shenzhen. Auparavant, elle a été Ministre-conseillère, chargée des affaires juridiques à la Mission de la Chine auprès de l'OMC et, parallèlement, Présidente du Comité des mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC) de l'OMC. Mme Zhao a ensuite été commissaire aux négociations commerciales au Département des affaires relatives à l'OMC au Ministère chinois du commerce, dans le cadre duquel elle a participé à un certain nombre de négociations importantes sur le commerce international, y compris les négociations concernant l'Accord sur la facilitation des échanges, les négociations sur l'élargissement de l'Accord sur les technologies de l'information et les négociations sur l'Accord de libre-échange entre la Chine et l'Australie.

Mme Zhao a contribué à l'élaboration de nombreux textes législatifs chinois importants dans les domaines économique et commercial qui ont été adoptés depuis les années 1990, et possède une expérience du système judiciaire de la Chine puisqu'elle a été membre du jury du Tribunal économique de la deuxième Cour intermédiaire de Beijing entre 1999 et 2004. Elle a en outre dispensé un enseignement et assuré l'encadrement d'étudiants en droit dans les domaines du droit économique international, du droit de l'OMC et des droits de propriété intellectuelle, dans plusieurs universités en Chine.

* * *

DIRECTEUR DU SECRÉTARIAT DE L'ORGANE D'APPEL

Werner Zdouc

Directeur du secrétariat de l'Organe d'appel de l'OMC depuis 2006, M. Werner Zdouc est diplômé de droit de l'Université de Graz (Autriche). Il a également obtenu un LLM de la Faculté de droit de l'Université du Michigan et un doctorat de l'Université de Saint-Gall (Suisse). En 1995, il est entré à la Division des affaires juridiques de l'OMC, dans le cadre de laquelle il a conseillé de nombreux groupes spéciaux de règlement des différends et a effectué des missions de coopération technique dans de nombreux pays en développement. En 2001, il est devenu conseiller juridique auprès du secrétariat de l'Organe d'appel. En 2008-2009, il a présidé le Comité consultatif mixte de l'OMC qui conseille le Directeur général. Il a aussi été chargé de cours et professeur invité de droit commercial international à l'Université d'économie de Vienne, dans les Universités de Saint-Gall, Zurich, Barcelone, Séoul et Shanghai, et à l'Institut de hautes études internationales de Genève. De 1987 à 1989, il avait travaillé pour des organisations gouvernementales et non gouvernementales d'aide au développement en Autriche et en Amérique latine. Il est l'auteur de diverses publications sur le droit économique international et il est membre du Comité du droit commercial de l'Association de droit international.

ANNEXE 6

ANCIENS MEMBRES ET ANCIENS PRÉSIDENTS DE L'ORGANE D'APPEL

I. ANCIENS MEMBRES DE L'ORGANE D'APPEL

Nom	Nationalité	Mandat(s)
Said El-Naggar	Égypte	1995-2000
Mitsuo Matsushita	Japon	1995-2000
Christopher Beeby	Nouvelle-Zélande	1995-1999 1999-2000
Claus-Dieter Ehlermann	Allemagne	1995-1997 1997-2001
Florentino Feliciano	Philippines	1995-1997 1997-2001
Julio Lacarte-Muró	Uruguay	1995-1997 1997-2001
James Bacchus	États-Unis	1995-1999 1999-2003
John Lockhart	Australie	2001-2005 2005-2006
Yasuhei Taniguchi	Japon	2000-2003 2003-2007
Merit E. Janow	États-Unis	2003-2007
Arumugamangalam Venkatachalam Ganesan	Inde	2000-2004 2004-2008
Georges Michel Abi-Saab	Égypte	2000-2004 2004-2008
Luiz Olavo Baptista	Brésil	2001-2005 2005-2009
Giorgio Sacerdoti	Italie	2001-2005 2005-2009
Jennifer Hillman	États-Unis	2007-2011
Lilia Bautista	Philippines	2007-2011
Shotaro Oshima	Japon	2008-2012
David Unterhalter	Afrique du Sud	2006-2009 2009-2013
Yuejiao Zhang	Chine	2008-2012 2012-2016
Seung Wha Chang	Corée, République de	2012-2016
Hyun Chong Kim	Corée, République de	2016-2017
Ricardo Ramírez-Hernández	Mexique	2009-2013 2013-2017

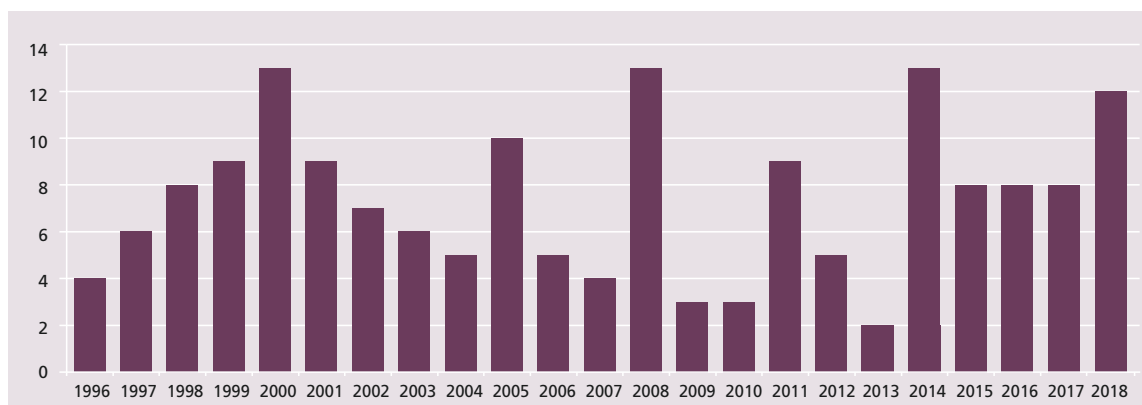
II. ANCIENS PRÉSIDENTS DE L'ORGANE D'APPEL

Nom	Nationalité	Mandat(s)
Julio Lacarte-Muró	Uruguay	7 février 1996-6 Février1997 7 février 1997-6 février1998
Christopher Beeby	Nouvelle-Zélande	7 février 1998-6 février 1999
Said El-Naggar	Égypte	7 février 1999-6 février 2000
Florentino Feliciano	Philippines	7 février 2000- 6 Février 2001
Claus-Dieter Ehlermann	Allemagne	7 février 2001-10 décembre 2001
James Bacchus	États-Unis	15 décembre 2001-14 décembre 2002 15 décembre 2002-10 décembre 2003
Georges Abi-Saab	Égypte	13 décembre 2003-12 décembre 2004
Yasuhei Taniguchi	Japon	17 décembre 2004-16 décembre 2005
Arumugamangalam Venkatachalam Ganesan	Inde	17 décembre 2005-16 décembre 2006
Giorgio Sacerdoti	Italie	17 décembre 2006-16 décembre 2007
Luiz Olavo Baptista	Brésil	17 décembre 2007-16 décembre 2008
David Unterhalter	Afrique du Sud	18 décembre 2008-11 décembre 2009 12 décembre 2009-16 décembre 2010
Lilia Bautista	Philippines	17 décembre 2010-14 juin 2011
Jennifer Hillman	États-Unis	15 juin 2011-10 décembre 2011
Yuejiao Zhang	Chine	11 décembre 2011-31 mai 2012 1 ^{er} juin 2012-31 décembre 2012
Ricardo Ramírez-Hernández	Mexique	1 ^{er} janvier 2013-31 décembre 2013 1 ^{er} janvier 2014-31 décembre 2014
Peter Van den Bossche	Belgique	1 ^{er} janvier 2015-31 décembre 2015
Thomas Graham	États-Unis	1 ^{er} janvier 2016-31 décembre 2016
Ujal Singh Bhatia	Inde	1 ^{er} janvier 2017-31 décembre 2017 1 ^{er} janvier 2018-31 décembre 2018

ANNEXE 7

APPELS FORMÉS: 1996-2018^a

NOMBRE TOTAL D'APPELS: 1996-2018



^a Aucun appel n'a été formé ni aucun rapport de l'Organe d'appel n'a été distribué en 1995, année de l'établissement de l'Organe d'appel.

APPELS FORMÉS: 1996-2018

Année	Nombre de déclarations d'appel déposées	Déclarations d'appel concernant des procédures initiales	Déclarations d'appel concernant des procédures au titre de l'article 21:5
1996	4	4	0
1997	6 ^a	6	0
1998	8	8	0
1999	9 ^b	9	0
2000	13 ^c	11	2
2001	9 ^d	5	4
2002	7 ^e	6	1
2003	6 ^f	5	1
2004	5	5	0
2005	13	11	2
2006	5	3	2
2007	4	2	2
2008	11 ^g	8	3
2009	3	1	2
2010	3	3	0
2011	9	9	0
2012	5	5	0
2013	2	2	0
2014	13	11	2

Année	Nombre de déclarations d'appel déposées	Déclarations d'appel concernant des procédures initiales	Déclarations d'appel concernant des procédures au titre de l'article 21:5
2015	8 ^h	6	2
2016	8	7	1
2017	8	6	2
2018	12	10	2
Total	170	143	28

- ^a Ce chiffre comprend deux déclarations d'appel qui ont été distribuées en même temps sur des questions connexes et sont comptées séparément: *CE – Hormones (Canada)* et *CE – Hormones (États-Unis)*. Un seul rapport de l'Organe d'appel a par la suite été distribué pour ces deux appels.
- ^b Ce chiffre ne comprend pas une déclaration d'appel qui a été retirée par les États-Unis, lesquels ont ensuite déposé une autre déclaration d'appel au sujet du même rapport de groupe spécial: *États-Unis – FSC*.
- ^c Ce chiffre comprend deux déclarations d'appel qui ont été distribuées en même temps sur des questions connexes et sont comptées séparément: *États-Unis – Loi de 1916 (CE)* et *États-Unis – Loi de 1916 (Japon)*. Un seul rapport de l'Organe d'appel a par la suite été distribué pour ces deux appels.
- ^d Ce chiffre ne comprend pas une déclaration d'appel qui a été retirée par les États-Unis, lesquels ont ensuite déposé une autre déclaration d'appel au sujet du même rapport de groupe spécial: *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*.
- ^e Ce chiffre comprend une déclaration d'appel qui a été retirée ultérieurement: *Inde – Automobiles*; et ne comprend pas une déclaration d'appel qui a été retirée par les Communautés européennes, lesquelles ont ensuite déposé une autre déclaration d'appel au sujet du même rapport de groupe spécial: *CE – Sardines*.
- ^f Ce chiffre ne comprend pas une déclaration d'appel qui a été retirée par les États-Unis, lesquels ont ensuite déposé une autre déclaration d'appel au sujet du même rapport de groupe spécial: *États-Unis – Bois de construction résineux IV*.
- ^g Ce chiffre comprend deux déclarations d'appel qui ont été distribuées en même temps sur des questions connexes et sont comptées séparément: *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)* et *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane*.
- ^h Ce chiffre comprend deux déclarations d'appel qui ont été distribuées en même temps sur des questions connexes et sont comptées séparément: *Chine – HP-SSST (Japon)* et *Chine – HP-SSST (UE)*.

ANNEXE 8

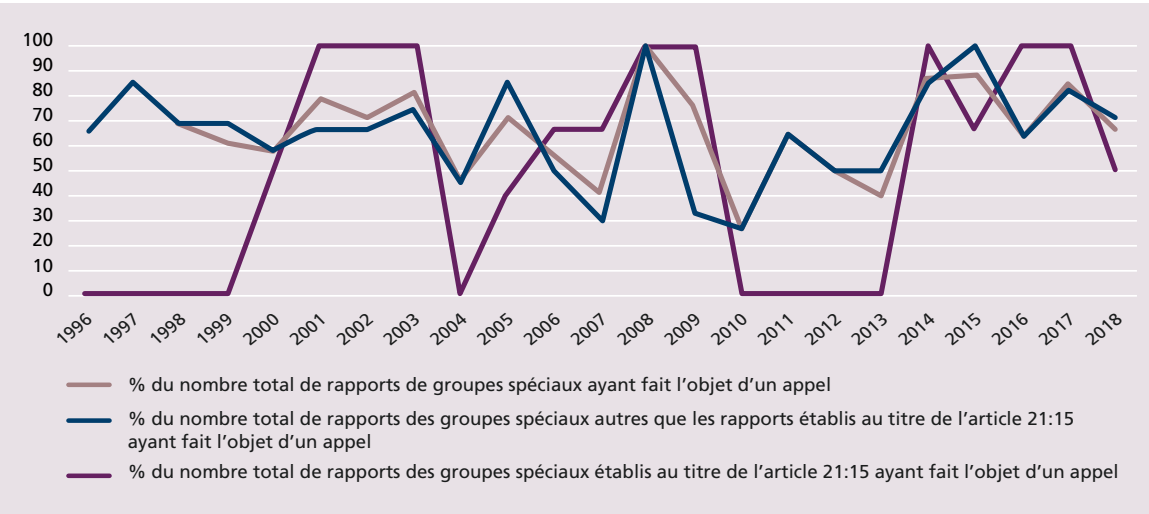
POURCENTAGE DES RAPPORTS DE GROUPES SPÉCIAUX^a AYANT FAIT L'OBJET D'UN APPEL, PAR ANNÉE DE DISTRIBUTION^b: 1996–2018^c

Année d'adoption	Tous les rapports de groupes spéciaux			Rapports des groupes spéciaux autres que les rapports établis au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord			Rapports des groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ^d		
	Rapports distribués	Rapports ayant fait l'objet d'un appel	% des rapports ayant fait l'objet d'un appel ^f	Rapports distribués	Rapports ayant fait l'objet d'un appel	% des rapports ayant fait l'objet d'un appel ^f	Rapports distribués	Rapports ayant fait l'objet d'un appel	% des rapports ayant fait l'objet d'un appel ^f
1996	9	6	67%	9	6	67%	0	0	–
1997	7	6	86%	7	6	86%	0	0	–
1998	16	11	69%	16	11	69%	0	0	–
1999	18	11	61%	16	11	69%	2	0	0%
2000	26	15	58%	22	13	59%	4	2	50%
2001	14	11	79%	9	6	67%	5	5	100%
2002	14	10	71%	12	8	67%	2	2	100%
2003	16	13	81%	16	12	75%	0	1	100% ^e
2004	11	5	45%	11	5	45%	0	0	–
2005	18	13	72%	13	11	85%	5	2	40%
2006	9	5	56%	6	3	50%	3	2	67%
2007	10	4	40%	7	2	29%	3	2	67%
2008	13	13	100%	10	10	100%	3	3	100%
2009	4	3	75%	3	1	33%	1	2	100% ^e
2010	11	3	27%	11	3	27%	0	0	–
2011	14	9	64%	14	9	64%	0	0	–
2012	10	5	50%	10	5	50%	0	0	–
2013	5	2	40%	4	2	50%	1	0	0%

	Tous les rapports de groupes spéciaux			Rapports des groupes spéciaux autres que les rapports établis au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord			Rapports des groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ^d		
Année d'adoption	Rapports distribués	Rapports ayant fait l'objet d'un appel	% des rapports ayant fait l'objet d'un appel ^f	Rapports distribués	Rapports ayant fait l'objet d'un appel	% des rapports ayant fait l'objet d'un appel ^f	Rapports distribués	Rapports ayant fait l'objet d'un appel	% des rapports ayant fait l'objet d'un appel ^f
2014	15	13	87%	13	11	85%	2	2	100%
2015	9	8	89%	6	6	100%	3	2	67%
2016	12	8	67%	11	7	64%	1	1	100%
2017	13	11	85%	11	9	82%	2	2	100%
2018	18	12	67%	14	10	71%	4	2	50%
Total	292	197	67%	252	167	67%	41	30	73%

- ^a Pour faciliter la comparaison, chaque numéro de DS est compté comme un rapport séparé, même dans les cas où les groupes spéciaux ont publié un seul rapport portant sur plusieurs plaintes. Les seules exceptions concernent: i) le nombre total de rapports de groupes spéciaux distribués en 1999 qui compte les rapports de groupes spéciaux dans les affaires *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* et *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur)* comme deux rapports séparés; et ii) le nombre total de rapports de groupes spéciaux distribués en 2008 qui compte les rapports de groupes spéciaux dans les affaires *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)* et *CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)* comme deux rapports séparés.
- ^b Les chiffres de ce tableau correspondent à l'année à laquelle le rapport de groupe spécial a été distribué, même dans les cas où les rapports de groupe spécial ont fait l'objet d'un appel une autre année.
- ^c Aucun rapport de groupe spécial n'a été adopté en 1995.
- ^d Au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial pourra être établi pour examiner un "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD après l'adoption d'un rapport antérieur d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel.
- ^e Le rapport du Groupe spécial *CE – Lingde de lit (article 21:5 – Inde)*, qui a été distribué en 2002, a fait l'objet d'un appel en 2003. De même, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, qui a été distribué en 2008, a fait l'objet d'un appel en 2009.
- ^f Les pourcentages ont été arrondis au nombre entier le plus proche.

POURCENTAGE DES RAPPORTS DE GROUPES SPÉCIAUX AYANT FAIT L'OBJET D'UN APPEL, PAR ANNÉE DE DISTRIBUTION: 1996–2018^a

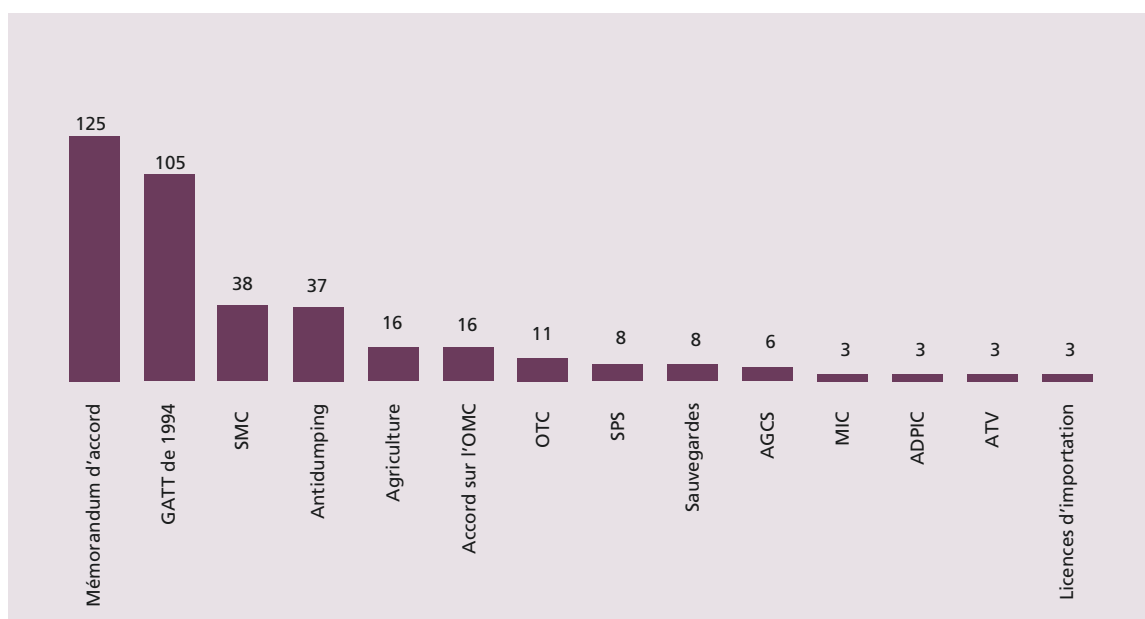


^a Aucun appel n'a été formé ni aucun rapport de l'Organe d'appel n'a été distribué en 1995, année de l'établissement de l'Organe d'appel.

ANNEXE 9

ACCORDS DE L'OMC VISÉS DANS LES RAPPORTS DE L'ORGANE D'APPEL DISTRIBUÉS: 1996-2018

Le graphique ci-après montre la fréquence à laquelle les Accords de l'OMC ont été visés dans les rapports de l'Organe d'appel distribués entre 1996 et 2018.¹



¹ Aucun appel n'a été formé ni aucun rapport de l'Organe d'appel n'a été distribué en 1995, année de l'établissement de l'Organe d'appel.

ACCORDS DE L'OMC VISÉS DANS LES RAPPORTS DE L'ORGANE D'APPEL DISTRIBUÉS: 1996-2018^a

Année de distribution	Mémoire d'accord	Accord sur l'OMC	GATT de 1994	Agriculture	SPS	ATV	OTC	MIC	Antidumping	Licences d'importation	SMC	Sauvegardes	AGCS	ADPIC
1996	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
1997	4	1	5	1	0	2	0	0	0	1	1	0	1	1
1998	7	1	4	1	2	0	0	0	1	1	0	0	0	0
1999	7	1	6	1	1	0	0	0	0	0	2	1	0	0
2000	8	1	7	2	0	0	0	0	2	0	5	2	1	1
2001	7	1	3	1	0	1	1	0	4	0	1	2	0	0
2002	8	2	4	3	0	0	1	0	1	0	3	1	1	1
2003	4	2	3	0	1	0	0	0	4	0	1	1	0	0
2004	2	0	5	0	0	0	0	0	2	0	1	0	0	0
2005	9	0	5	2	0	0	0	0	2	0	4	0	1	0
2006	5	0	3	0	0	0	0	0	3	0	2	0	0	0
2007	5	0	2	1	0	0	0	0	2	0	1	0	0	0
2008	8	1	9	1	2	0	0	0	3	0	3	0	0	0
2009	3	0	4	0	0	0	0	0	3	0	0	0	1	0
2010	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0
2011	7	1	6	0	0	0	0	0	1	0	2	0	0	0
2012	9	0	7	0	0	0	4	0	1	0	2	0	0	0
2013	0	0	2	0	0	0	0	2	0	0	2	0	0	0
2014	6	4	7	0	0	0	2	0	0	0	3	0	0	0
2015	7	0	7	1	0	0	2	0	3	1	0	0	0	0
2016	6	1	6	0	0	0	0	1	2	0	1	0	1	0
2017	6	0	2	2	1	0	0	0	2	0	1	0	0	0
2018	6	0	6	0	0	0	1	1	1	0	3	1	0	0
Total	125	16	105	16	8	3	11	3	37	3	38	8	6	3

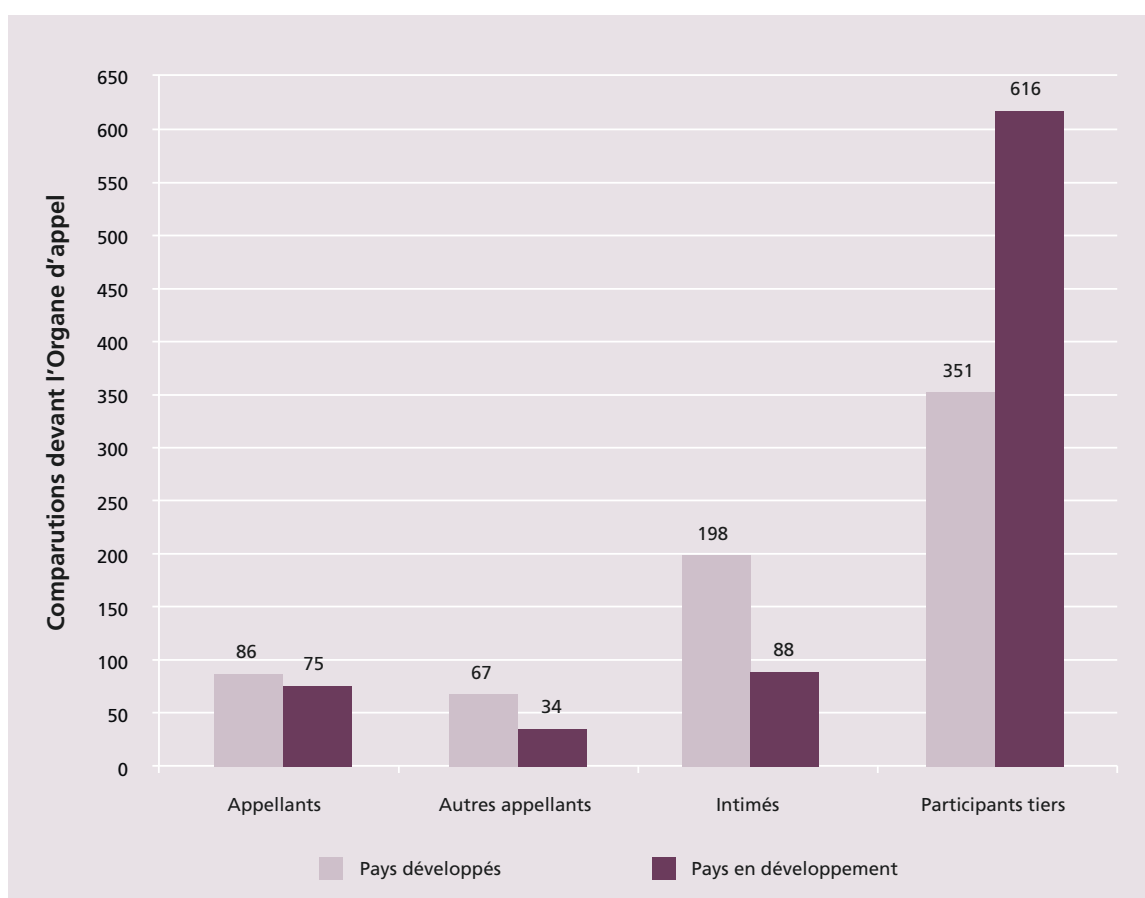
^a Aucun appel n'a été formé ni aucun rapport de l'Organe d'appel n'a été distribué en 1995, année de l'établissement de l'Organe d'appel.

ANNEXE 10

PARTICIPANTS ET PARTICIPANTS TIERS AUX APPELS: 1996-2018

Le graphique ci-après donne le rapport pays développés Membres/pays en développement Membres pour ce qui est des comparutions en tant qu'appelant, autre appelant, intimé et participant tiers dans le cadre des appels pour lesquels un rapport de l'Organe d'appel a été distribué entre 1996 et 2018.¹

PARTICIPATION DES MEMBRES DE L'OMC AUX APPELS, 1996-2018



¹ Aucun appel n'a été formé ni aucun rapport de l'Organe d'appel n'a été distribué en 1995, année de l'établissement de l'Organe d'appel.

I. RÉCAPITULATIF STATISTIQUE

Membre de l'OMC	Appelant	Autre appelant	Intimé	Participant tiers	Total
Afrique du Sud	0	0	0	2	2
Antigua-et-Barbuda	0	1	1	0	2
Arabie saoudite, Royaume d'	0	0	0	18	18
Argentine	3	5	8	23	39
Australie	2	2	6	53	63
Bahreïn, Royaume de	0	0	0	1	1
Barbade	0	0	0	1	1
Belize	0	0	0	4	4
Bénin	0	0	0	1	1
Bolivie, État-plurinational de	0	0	0	1	1
Brésil	6	7	12	46	71
Cameroun	0	0	0	3	3
Canada	14	10	23	39	86
Chili	3	0	2	13	18
Chine	16	5	11	60	92
Colombie	1	0	0	24	25
Corée	3	5	7	46	61
Costa Rica	1	0	0	3	4
Côte d'Ivoire	0	0	0	4	4
Cuba	0	0	0	4	4
Dominique	0	0	0	4	4
Égypte	0	0	0	2	2
El Salvador	0	0	0	6	6
Équateur	0	2	2	20	24
États-Unis	38	25	87	48	198
Fédération de Russie	2	0	2	14	18
Fidji	0	0	0	1	1
Ghana	0	0	0	2	2
Grenade	0	0	0	1	1
Guatemala	1	2	2	14	19
Guyana	0	0	0	1	1
Honduras	0	2	2	6	10
Hong Kong, Chine	0	0	0	8	8
Inde	9	2	8	50	69
Indonésie	4	1	2	5	12
Islande	0	0	0	2	2
Israël	0	0	0	2	2
Jamaïque	0	0	0	5	5
Japon	7	7	16	75	105
Kenya	0	0	0	1	1
Koweït, État du	0	0	0	1	1

Membre de l'OMC	Appelant	Autre appelant	Intimé	Participant tiers	Total
Madagascar	0	0	0	1	1
Malaisie	1	0	1	1	3
Malawi	0	0	0	1	1
Maurice	0	0	0	2	2
Mexique	6	6	9	36	57
Namibie	0	0	0	1	1
Nicaragua	0	0	0	4	4
Nigéria	0	0	0	1	1
Norvège	2	1	3	36	42
Nouvelle-Zélande	0	3	8	15	26
Oman	0	0	0	4	4
Pakistan	0	1	3	3	7
Panama	1	0	2	3	6
Paraguay	0	0	0	7	7
Pérou	1	1	1	7	10
Philippines	3	0	3	2	8
Pologne	0	0	1	0	1
République dominicaine	1	0	1	4	6
Sainte-Lucie	0	0	0	4	4
Saint-Kitts-et-Nevis	0	0	0	1	1
Saint-Vincent-et-les Grenadines	0	0	0	3	3
Sénégal	0	0	0	1	1
Singapour	0	0	0	3	3
Suisse	0	1	1	1	3
Suriname	0	0	0	3	3
Swaziland	0	0	0	1	1
Taipei chinois	0	1	1	45	47
Tanzanie	0	0	0	1	1
Tchad	0	0	0	2	2
Thaïlande	3	2	5	23	33
Trinité-et-Tobago	0	0	0	1	1
Turquie	1	0	0	22	23
Ukraine	0	0	0	4	4
Union européenne	24	24	55	77	180
Venezuela, République bolivarienne du	0	0	1	6	7
Viet Nam	1	1	1	9	12
Total	154	117	287	946	1 507

II. DÉTAILS PAR ANNÉE DE DISTRIBUTION

1996

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Essence</i> WT/DS2/AB/R	États-Unis	---	Brésil Venezuela	Communautés européennes Norvège
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i> WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R	Japon	États-Unis	Canada Communautés européennes États-Unis Japon	---

1997

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Vêtements de dessous</i> WT/DS24/AB/R	Costa Rica	---	États-Unis	Inde
<i>Brésil – Noix de coco desséchée</i> WT/DS22/AB/R	Philippines	Brésil	Brésil Philippines	Communautés européennes États-Unis
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i> WT/DS33/AB/R et WT/DS33/AB/R/Corr.1	Inde	---	États-Unis	---
<i>Canada – Périodiques</i> WT/DS31/AB/R	Canada	États-Unis	Canada États-Unis	---
<i>CE – Bananes III</i> WT/DS27/AB/R	Communautés européennes	Équateur États-Unis Guatemala Honduras Mexique	Communautés européennes Équateur États-Unis Guatemala Honduras Mexique	Belize Cameroun Colombie Costa Rica Côte d'Ivoire Dominique Ghana Grenade Jamaïque Japon Nicaragua République dominicaine Sainte-Lucie Saint-Vincent-et-les Grenadines Sénégal Suriname Venezuela
<i>Inde – Brevets (États-Unis)</i> WT/DS50/AB/R	Inde	---	États-Unis	Communautés européennes

1998

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>CE – Hormones</i> WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R	Communautés européennes	Canada États-Unis	Canada Communautés européennes États-Unis	Australie Norvège Nouvelle-Zélande
<i>Argentine – Chaussures, textiles et vêtements</i> WT/DS56/AB/R et WT/DS56/AB/R/Corr.1	Argentine	---	États-Unis	Communautés européennes
<i>CE – Matériels informatiques</i> WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R	Communautés européennes	---	États-Unis	Japon
<i>CE – Volailles</i> WT/DS69/AB/R	Brésil	Communautés européennes	Brésil Communautés européennes	États-Unis Thaïlande
<i>États-Unis – Crevettes</i> WT/DS58/AB/R	États-Unis	---	Inde Malaisie Pakistan Thaïlande	Australie Communautés européennes Équateur Hong Kong, Chine Mexique Nigéria
<i>Australie – Saumons</i> WT/DS18/AB/R	Australie	Canada	Australie Canada	Communautés européennes États-Unis Inde Norvège
<i>Guatemala – Ciment I</i> WT/DS60/AB/R	Guatemala	---	Mexique	États-Unis

1999

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Corée – Boissons alcooliques</i> WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R	Corée	---	Communautés européennes États-Unis	Mexique
<i>Japon – Produits agricoles II</i> WT/DS76/AB/R	Japon	États-Unis	États-Unis Japon	Brésil Communautés européennes
<i>Brésil – Aéronefs</i> WT/DS46/AB/R	Brésil	Canada	Brésil Canada	Communautés européennes États-Unis
<i>Canada – Aéronefs</i> WT/DS70/AB/R	Canada	Brésil	Brésil Canada	Communautés européennes États-Unis
<i>Inde – Restrictions quantitatives</i> WT/DS90/AB/R	Inde	---	États-Unis	---
<i>Canada – Produits laitiers</i> WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, et WT/DS113/AB/R/Corr.1	Canada	---	États-Unis Nouvelle-Zélande	---
<i>Turquie – Textiles</i> WT/DS34/AB/R	Turquie	---	Inde	Hong Kong, Chine Japon Philippines
<i>Chili – Boissons alcooliques</i> WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R	Chili	---	Communautés européennes	États-Unis Mexique
<i>Argentine – Chaussures (CE)</i> WT/DS121/AB/R	Argentine	Communautés européennes	Argentine Communautés européennes	États-Unis Indonésie
<i>Corée – Produits laitiers</i> WT/DS98/AB/R	Corée	Communautés européennes	Communautés européennes Corée	États-Unis

2000

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – FSC</i> WT/DS108/AB/R	États-Unis	Communautés européennes	Communautés européennes États-Unis	Canada Japon
<i>États-Unis – Plomb et bismuth II</i> WT/DS138/AB/R	États-Unis	---	Communautés européennes	Brésil Mexique
<i>Canada – Automobiles</i> WT/DS139/AB/R	Canada	Communautés européennes Japon	Canada Communautés européennes Japon	Corée États-Unis
<i>Brésil – Aéronefs</i> (article 21:5 – Canada) WT/DS46/AB/RW	Brésil	---	Canada	Communautés européennes États-Unis
<i>Canada – Aéronefs</i> (article 21:5 – Brésil) WT/DS70/AB/RW	Brésil	---	Canada	Communautés européennes États-Unis
<i>États-Unis – Loi de 1916</i> WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R	États-Unis	Communautés européennes Japon	Communautés européennes États-Unis Japon	Communautés européennes ^a Inde Japon ^b Mexique
<i>Canada – Durée d'un brevet</i> WT/DS170/AB/R	Canada	---	États-Unis	---
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i> WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R	Corée	---	Australie États-Unis	Canada Nouvelle-Zélande
<i>États-Unis – Certains produits en provenance des CE</i> WT/DS165/AB/R	Communautés européennes	États-Unis	Communautés européennes États-Unis	Dominique Équateur Inde Jamaïque Japon Sainte-Lucie
<i>États-Unis – Gluten de froment</i> WT/DS166/AB/R	États-Unis	Communautés européennes	Communautés européennes États-Unis	Australie Canada Nouvelle-Zélande

^a Dans le cadre de la plainte déposée par le Japon.^b Dans le cadre de la plainte déposée par les Communautés européennes.

2001

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>CE – Linge de lit</i> WT/DS141/AB/R	Communautés européennes	Inde	Communautés européennes Inde	Égypte États-Unis Japon
<i>CE – Amiante</i> WT/DS135/AB/R	Canada	Communautés européennes	Canada Communautés européennes	Brésil États-Unis
<i>Thaïlande – Poutres en H</i> WT/DS122/AB/R	Thaïlande	---	Pologne	Communautés européennes États-Unis Japon
<i>États-Unis – Viande d'agneau</i> WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R	États-Unis	Australie Nouvelle-Zélande	Australie États-Unis Nouvelle-Zélande	Communautés européennes
<i>États-Unis – Acier laminé à chaud</i> WT/DS184/AB/R	États-Unis	Japon	États-Unis Japon	Brésil Canada Chili Communautés européennes Corée
<i>États-Unis – Fils de coton</i> WT/DS192/AB/R	États-Unis	---	Pakistan	Communautés européennes Inde
<i>États-Unis – Crevettes</i> (article 21:5 – Malaisie) WT/DS58/AB/RW	Malaisie	---	États-Unis	Australie Communautés européennes Hong Kong, Chine Inde Japon Mexique Thaïlande
<i>Mexique – Sirop de maïs</i> (article 21:5 – États-Unis) WT/DS132/AB/RW	Mexique	---	États-Unis	Communautés européennes
<i>Canada – Produits laitiers</i> (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande) WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW	Canada	---	États-Unis Nouvelle-Zélande	Communautés européennes

2002

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits</i> WT/DS176/AB/R	Communautés européennes	États-Unis	Communautés européennes États-Unis	---
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i> WT/DS108/AB/RW	États-Unis	Communautés européennes	Communautés européennes États-Unis	Australie Canada Inde Japon
<i>États-Unis - Tubes et tuyaux de canalisation</i> WT/DS202/AB/R	États-Unis	Corée	Corée États-Unis	Australie Canada Communautés européennes Japon Mexique
<i>Inde – Automobiles^c</i> WT/DS146/AB/R, WT/DS175/AB/R	Inde	---	Communautés européennes États-Unis	Corée
<i>Chili - Système de fourchettes de prix</i> WT/DS207/AB/R	Chili	---	Argentine	Australie Brésil Colombie Communautés européennes Équateur États-Unis Paraguay Venezuela
<i>CE – Sardines</i> WT/DS231/AB/R	Communautés européennes	---	Pérou	Canada Chili Équateur États-Unis Venezuela
<i>États-Unis – Acier au carbone</i> WT/DS213/AB/R	États-Unis	Communautés européennes	Communautés européennes États-Unis	Japon Norvège
<i>États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE</i> WT/DS212/AB/R	États-Unis	---	Communautés européennes	Brésil Inde Mexique
<i>Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)</i> WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2	Canada	---	États-Unis Nouvelle-Zélande	Argentine Australie Communautés européennes

^c L'Inde s'est désistée de son appel la veille du jour prévu pour l'audience.

2003

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis - Loi sur la compensation (Amendement Byrd)</i> WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R	États-Unis	---	Australie Brésil Canada Chili Communautés européennes Corée Inde Indonésie Japon Mexique Thaïlande	Argentine Costa Rica Hong Kong, Chine Israël Norvège
<i>CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)</i> WT/DS141/AB/RW	Inde	---	Communautés européennes	Corée États-Unis Japon
<i>CE – Accessoires de tuyauterie</i> WT/DS219/AB/R	Brésil	---	Communautés européennes	Chili États-Unis Japon Mexique
<i>États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier</i> WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R	États-Unis	Brésil Chine Communautés européennes Corée Japon Norvège Nouvelle-Zélande Suisse	Brésil Chine Communautés européennes Corée États-Unis Japon Norvège Nouvelle-Zélande Suisse	Canada Cuba Mexique Taipei chinois Thaïlande Turquie Venezuela
<i>Japon – Pommes</i> WT/DS245/AB/R	Japon	États-Unis	États-Unis Japon	Australie Brésil Communautés européennes Nouvelle-Zélande Taipei chinois
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i> WT/DS244/AB/R	Japon	---	États-Unis	Brésil Chili Communautés européennes Corée Inde Norvège

2004

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV</i> WT/DS257/AB/R	États-Unis	Canada	Canada États-Unis	Communautés européennes Inde Japon
<i>CE – Préférences tarifaires</i> WT/DS246/AB/R	Communautés européennes	---	Inde	Bolivie Brésil Colombie Costa Rica Cuba El Salvador Équateur États-Unis Guatemala Honduras Maurice Nicaragua Pakistan Panama Paraguay Pérou Venezuela
<i>États-Unis – Bois de construction résineux V</i> WT/DS264/AB/R	États-Unis	Canada	Canada États-Unis	Communautés européennes Inde Japon
<i>Canada – Exportations de blé et importations de grains</i> WT/DS276/AB/R	États-Unis	Canada	Canada États-Unis	Australie Chine Communautés européennes Mexique Taipei chinois
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i> WT/DS268/AB/R	États-Unis	Argentine	Argentine États-Unis	Communautés européennes Corée Japon Mexique Taipei chinois

2005

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Coton upland</i> WT/DS267/AB/R	États-Unis	Brésil	Brésil États-Unis	Argentine Australie Bénin Canada Chine Communautés européennes Inde Nouvelle-Zélande Pakistan Paraguay Taïpei chinois Tchad Venezuela
<i>États-Unis – Jeux</i> WT/DS285/AB/R et WT/DS285/AB/R/Corr.1	États-Unis	Antigua-et-Barbuda	Antigua-et-Barbuda États-Unis	Canada Communautés européennes Japon Mexique Taïpei chinois
<i>CE – Subventions à l'exportation de sucre</i> WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R	Communautés européennes	Australie Brésil Thaïlande	Australie Brésil Communautés européennes Thaïlande	Barbade Belize Canada Chine Colombie Côte d'Ivoire Cuba États-Unis Fidji Guyana Inde Jamaïque Kenya Madagascar Malawi Maurice Nouvelle-Zélande Paraguay Saint-Kitts-et-Nevis Swaziland Tanzanie Trinité-et-Tobago

2005 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i> WT/DS302/AB/R	République dominicaine	Honduras	Honduras République dominicaine	Chine Communautés européennes El Salvador États-Unis Guatemala
<i>États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM</i> WT/DS296/AB/R	États-Unis	Corée	Corée États-Unis	Chine Communautés européennes Japon Taipei chinois
<i>CE – Morceaux de poulet</i> WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, et WT/DS286/AB/R/Corr.1	Communautés européennes	Brésil Thaïlande	Brésil Communautés européennes Thaïlande	Chine États-Unis
<i>Mexique – Mesures antidumping visant le riz</i> WT/DS295/AB/R	Mexique	---	États-Unis	Chine Communautés européennes
<i>États-Unis – Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i> WT/DS282/AB/R	Mexique	États-Unis	États-Unis Mexique	Argentine Canada Chine Communautés européennes Japon Taipei chinois
<i>États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)</i> WT/DS257/AB/RW	États-Unis	Canada	Canada États-Unis	Chine Communautés européennes

2006

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – FSC</i> (article 21:5 – CE II) WT/DS108/AB/RW2	États-Unis	Communautés européennes	Communautés européennes États-Unis	Australie Brésil Chine
<i>Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool</i> WT/DS308/AB/R	Mexique	---	États-Unis	Canada Chine Communautés européennes Guatemala Japon
<i>États-Unis – Bois de construction résineux VI</i> (article 21:5 – Canada) WT/DS277/AB/RW et WT/DS277/AB/RW/Corr.1	Canada	---	États-Unis	Chine Communautés européennes
<i>États-Unis – Réduction à zéro (CE)</i> WT/DS294/AB/R et WT/DS294/AB/R/Corr.1	Communautés européennes	États-Unis	Communautés européennes États-Unis	Argentine Brésil Chine Corée Hong Kong, Chine Inde Japon Mexique Norvège Taïpei chinois
<i>États-Unis – Bois de construction résineux V</i> (article 21:5 – Canada) WT/DS264/AB/RW	Canada	---	États-Unis	Chine Communautés européennes Inde Japon Nouvelle-Zélande Thaïlande
<i>CE – Certaines questions douanières</i> WT/DS315/AB/R	États-Unis	Communautés européennes	Communautés européennes États-Unis	Argentine Australie Brésil Chine Corée Hong Kong, Chine Inde Japon Taïpei chinois

2007

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Réduction à zéro (Japon)</i> WT/DS322/AB/R	Japon	États-Unis	États-Unis Japon	Argentine Chine Communautés européennes Corée Hong Kong, Chine Inde Mexique Norvège Nouvelle-Zélande Thaïlande
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères (article 21:5 – Argentine)</i> WT/DS268/AB/RW	États-Unis	Argentine	Argentine États-Unis	Chine Communautés européennes Corée Japon Mexique
<i>Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)</i> WT/DS207/AB/RW	Chili	Argentine	Argentine Chili	Australie Brésil Canada Chine Colombie Communautés européennes États-Unis Pérou Thaïlande
<i>Japon – DRAM (Corée)</i> WT/DS336/AB/R et WT/DS336/AB/R/Corr.1	Japon	Corée	Corée Japon	Communautés européennes États-Unis
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i> WT/DS332/AB/R	Communautés européennes	---	Brésil	Argentine Australie Chine Corée Cuba États-Unis Guatemala Japon Mexique Paraguay Taïpei chinois Thaïlande

2008

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)</i> WT/DS344/AB/R	Mexique	---	États-Unis	Chili Chine Communautés européennes Japon Thaïlande
<i>États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)</i> WT/DS267/AB/RW	États-Unis	Brésil	Brésil États-Unis	Argentine Australie Canada Chine Communautés européennes Inde Japon Nouvelle-Zélande Tchad Thaïlande
<i>États-Unis – Crevettes (Thaïlande)</i> WT/DS343/AB/R	Thaïlande	États-Unis	États-Unis Thaïlande	Brésil Chili Chine Communautés européennes Corée Inde Japon Mexique Viet Nam
<i>États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane</i> WT/DS345/AB/R	Inde	États-Unis	États-Unis Inde	Brésil Chine Communautés européennes Japon Thaïlande
<i>États-Unis – Maintien de la suspension</i> WT/DS320/AB/R	Communautés européennes	États-Unis	États-Unis Communautés européennes	Australie Brésil Chine Inde Mexique Nouvelle-Zélande Norvège Taïpei chinois

2008 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Canada – Maintien de la suspension</i> WT/DS321/AB/R	Communautés européennes	Canada	Canada Communautés européennes	Australie Brésil Chine Inde Mexique Nouvelle-Zélande Norvège Taïpei chinois
<i>Inde – Droits d'importation additionnels</i> WT/DS360/AB/R	États-Unis	Inde	États-Unis Inde	Australie Chili Communautés européennes Japon Viet Nam
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)</i> WT/DS27/AB/RW2/ECU et WT/DS27/AB/RW2/ECU/Corr.1	Communautés européennes	Équateur	Communautés européennes Équateur	Belize Brésil Cameroun Colombie Côte d'Ivoire Dominique États-Unis Ghana Jamaïque Japon Nicaragua Panama République dominicaine Sainte-Lucie Saint-Vincent-et-les Grenadines Suriname

2008 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>CE – Bananes III</i> (article 21:5 – États-Unis) WT/DS27/AB/RW/USA et WT/DS27/AB/RW/USA/Corr.1	Communautés européennes	---	États-Unis	Belize Brésil Cameroun Colombie Côte d'Ivoire Dominique Équateur Jamaïque Japon Mexique Nicaragua Panama République dominicaine Sainte-Lucie Saint-Vincent-et-les Grenadines Suriname
<i>Chine – Pièces automobiles (CE)</i> WT/DS339/AB/R	Chine	---	Communautés européennes	Argentine Australie Brésil Japon Mexique Taïpei chinois Thaïlande
<i>Chine – Pièces automobiles (États-Unis)</i> WT/DS340/AB/R	Chine	---	États-Unis	Argentine Australie Brésil Japon Mexique Taïpei chinois Thaïlande
<i>Chine – Pièces automobiles (Canada)</i> WT/DS342/AB/R	Chine	---	Canada	Argentine Australie Brésil Japon Mexique Taïpei chinois Thaïlande

2009

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Maintien de la réduction à zéro</i> WT/DS350/AB/R	Communautés européennes	États-Unis	Communautés européennes États-Unis	Brésil Chine Corée Égypte Inde Japon Mexique Norvège Taïpei chinois Thaïlande
<i>États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)</i> WT/DS294/AB/RW et WT/DS294/AB/RW/Corr.1	Communautés européennes	États-Unis	Communautés européennes États-Unis	Corée Inde Japon Mexique Norvège Taïpei chinois Thaïlande
<i>États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)</i> WT/DS322/AB/RW	États-Unis	---	Japon	Chine Communautés européennes Corée Hong Kong, Chine Mexique Norvège Taïpei chinois Thaïlande
<i>Chine – Publications et produits audiovisuels</i> WT/DS363/AB/R	Chine	États-Unis	Chine États-Unis	Australie Communautés européennes Corée Japon Taïpei chinois

2010

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Australie – Pommes</i> WT/DS367/AB/R	Australie	Nouvelle-Zélande	Australie Nouvelle-Zélande	Chili États-Unis Japon Pakistan Taïpei chinois Union européenne

2011

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)</i> WT/DS379/AB/R	Chine	---	États-Unis	Arabie saoudite Argentine Australie Bahreïn Brésil Canada Inde Japon Koweït Mexique Norvège Taïpei chinois Turquie Union européenne
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs</i> WT/DS316/AB/R	Union européenne	États-Unis	États-Unis Union européenne	Australie Brésil Canada Chine Corée Japon
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i> WT/DS371/AB/R	Thaïlande	---	Philippines	Australie Chine États-Unis Inde Taïpei chinois Union européenne

2011 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>CE – Éléments de fixation (Chine)</i> WT/DS397/AB/R	Union européenne	Chine	Chine Union européenne	Brésil Canada Chili Colombie États-Unis Inde Japon Norvège Taïpei chinois Thaïlande Turquie
<i>États-Unis – Pneumatiques (Chine)</i> WT/DS399/AB/R	Chine	---	États-Unis	Japon Taïpei chinois Turquie Union européenne Viet Nam
<i>Philippines – Spiritueux distillés (Union européenne)</i> WT/DS396/AB/R	Philippines	Union européenne	Philippines Union européenne	Australie Chine Inde Mexique Taïpei chinois Thaïlande
<i>Philippines – Spiritueux distillés (États-Unis)</i> WT/DS403/AB/R	Philippines	---	États-Unis	Australie Chine Colombie Inde Mexique Taïpei chinois Thaïlande

2012

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Chine – Matières premières (États-Unis)</i> WT/DS394/AB/R	Chine	États-Unis	Chine États-Unis	Arabie saoudite Argentine Brésil Canada Chili Colombie Corée Équateur Inde Japon Norvège Taïpei chinois Turquie
<i>Chine – Matières premières (Union européenne)</i> WT/DS395/AB/R	Chine	Union européenne	Chine Union européenne	Arabie saoudite Argentine Brésil Canada Chili Colombie Corée Équateur Inde Japon Norvège Taïpei chinois Turquie
<i>Chine – Matières premières (Mexique)</i> WT/DS398/AB/R	Chine	Mexique	Chine Mexique	Arabie saoudite Argentine Brésil Canada Chili Colombie Corée Équateur Inde Japon Norvège Taïpei chinois Turquie

2012 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{ème} plainte)</i> WT/DS353/AB/R	Union européenne	États-Unis	États-Unis Union européenne	Australie Brésil Canada Chine Corée Japon
<i>États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle</i> WT/DS406/AB/R	États-Unis	---	Indonésie	Brésil Colombie Guatemala Mexique Norvège République dominicaine Turquie Union européenne
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i> WT/DS381/AB/R	États-Unis	Mexique	États-Unis Mexique	Argentine Australie Brésil Canada Chine Corée Équateur Guatemala Japon Nouvelle-Zélande Taipei chinois Thaïlande Turquie Venezuela
<i>États-Unis – EPO (Canada)</i> WT/DS384/AB/R	États-Unis	Canada	Canada États-Unis	Argentine Australie Brésil Chine Colombie Corée Guatemala Inde Japon Nouvelle-Zélande Pérou Taipei chinois Union européenne

2012 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – EPO (Mexique)</i> WT/DS386/AB/R	États-Unis	Mexique	États-Unis Mexique	Argentine Australie Brésil Chine Colombie Corée Guatemala Inde Japon Nouvelle-Zélande Pérou Taïpei chinois Union européenne
<i>Chine – AMGO</i> WT/DS414/AB/R	Chine	---	États-Unis	Arabie saoudite Argentine Corée Honduras Inde Japon Union européenne Viet Nam

2013

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Canada – Énergie renouvelable</i> WT/DS412/AB/R	Canada	Japon	Canada Japon	Arabie saoudite Australie Brésil Chine Corée El Salvador États-Unis Honduras Inde Mexique Norvège Taïpei chinois Union européenne
<i>Canada – Programme de tarifs de rachat garantis</i> WT/DS426/AB/R	Canada	Union européenne	Canada Union européenne	Arabie saoudite Australie Brésil Chine Corée El Salvador États-Unis Inde Japon Mexique Norvège Taïpei chinois Turquie

2014

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>CE – Produits dérivés du phoque (Canada)</i> WT/DS400/AB/R	Canada	Union européenne	Canada Union européenne	Argentine Chine Colombie Équateur États-Unis Islande Japon Mexique Russie
<i>CE – Produits dérivés du phoque (Norvège)</i> WT/DS401/AB/R	Norvège	Union européenne	Norvège Union européenne	Argentine Chine Colombie Équateur États-Unis Islande Japon Mexique Namibie Russie
<i>États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)</i> WT/DS449/AB/R et WT/DS449/AB/R/Corr.1	Chine	États-Unis	Chine États-Unis	Australie Canada Inde Japon Russie Turquie Union européenne Viet Nam
<i>Chine – Terres rares (États-Unis)</i> WT/DS431/AB/R	États-Unis	Chine	Chine États-Unis	Arabie saoudite Argentine Australie Brésil Canada Colombie Corée Inde Indonésie Japon Norvège Oman Pérou Russie Taïpei chinois Turquie Union européenne Viet Nam

2014 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Chine – Terres rares (UE)</i> WT/DS432/AB/R	Chine	---	Union européenne	Arabie saoudite Argentine Australie Brésil Canada Colombie Corée États-Unis Inde Indonésie Japon Norvège Oman Pérou Russie Taïpei chinois Turquie Viet Nam
<i>Chine – Terres rares (Japon)</i> WT/DS433/AB/R	Chine	---	Japon	Argentine Australie Brésil Canada Colombie Corée États-Unis Inde Indonésie Norvège Oman Pérou Russie Taïpei chinois Union européenne
<i>États-Unis – Acier au carbone (Inde)</i> WT/DS436/AB/R	Inde	États-Unis	États-Unis Inde	Arabie saoudite Australie Canada Chine Turquie Union européenne

2014 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis - Mesures compensatoires (Chine).</i> WT/DS437/AB/R	Chine	États-Unis	Chine États-Unis	Arabie saoudite Australie Brésil Canada Corée Inde Japon Norvège Russie Turquie Union européenne Viet Nam

2015

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Argentine – Mesures à l'importation (UE)</i> WT/DS438/AB/R	Argentine	Union européenne	Argentine Union européenne	Arabie saoudite Australie Canada Chine Corée Équateur États-Unis Guatemala Inde Israël Japon Norvège Suisse Taïpei chinois Thaïlande Turquie
<i>Argentine – Mesures à l'importation (États-Unis)</i> WT/DS444/AB/R	Argentine		États-Unis	Arabie saoudite Australie Canada Chine Corée Équateur Guatemala Inde Israël Japon Norvège Suisse Taïpei chinois Thaïlande Turquie Union européenne
<i>Argentine – Mesures à l'importation (Japon)</i> WT/DS445/AB/R	Argentine	Japon	Argentine Japon	Arabie saoudite Australie Canada Chine Corée Équateur États-Unis Guatemala Inde Israël Norvège Suisse Taïpei chinois Thaïlande Turquie Union européenne

2015 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – EPO</i> (article 21:5 – Canada) WT/DS384/AB/RW	États-Unis	Canada	Canada États-Unis	Australie Brésil Chine Colombie Corée Guatemala Inde Japon Mexique Nouvelle-Zélande Union européenne
<i>États-Unis – EPO</i> (article 21:5 – Mexique) WT/DS386/AB/RW	États-Unis	Mexique	États-Unis Mexique	Australie Brésil Canada Chine Colombie Corée Guatemala Inde Japon Nouvelle-Zélande Union européenne
<i>États-Unis – Crevettes II</i> (Viet Nam) WT/DS429/AB/R	Viet Nam	---	États-Unis	Chine Équateur Japon Norvège Thaïlande Union européenne
<i>Inde – Produits agricoles</i> WT/DS430/AB/R	Inde	---	États-Unis	Argentine Brésil Chine Colombie Équateur Guatemala Japon Union européenne

2015 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Pérou – Produits agricoles</i> WT/DS457/AB/R	Pérou	Guatemala	Guatemala Pérou	Argentine Brésil Chine Colombie Corée El Salvador Équateur États-Unis Honduras Inde Union européenne
<i>Chine – HP-SSST (Japon)</i> WT/DS454/AB/R et WT/DS454/AB/R/Add.1	Japon	Chine	Chine Japon	Arabie saoudite Corée États-Unis Inde Russie Turquie Union européenne
<i>Chine – HP-SSST (UE)</i> WT/DS460/AB/R et WT/DS460/AB/R/Add.1	Chine	Union européenne	Chine Union européenne	Arabie saoudite Corée États-Unis Inde Japon Russie Turquie
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i> (article 21:5 – Mexique) WT/DS381/AB/RW	États-Unis	Mexique	États-Unis Mexique	Australie Canada Chine Corée Guatemala Japon Norvège Nouvelle-Zélande Thaïlande Union européenne

2016

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>CE – Éléments de fixation (Chine) (article 21:5 – Chine)</i> WT/DS397/AB/RW	Union européenne	Chine	Chine Union européenne	États-Unis Japon
<i>Argentine – Services financiers</i> WT/DS453/AB/R	Panama	Argentine	Argentine Panama	Arabie saoudite Australie Brésil Chine Équateur États-Unis Guatemala Honduras Inde Oman Singapour Union européenne
<i>Colombie – Textiles</i> WT/DS461/AB/R	Colombie	---	Panama	Chine El Salvador Équateur États-Unis Guatemala Honduras Philippines Union européenne
<i>États-Unis – Lave-linge</i> WT/DS464/AB/R	États-Unis	Corée	Corée États-Unis	Arabie saoudite Brésil Canada Chine Inde Japon Norvège Thaïlande Turquie Union européenne Viet Nam

2016 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Inde – Cellules solaires</i> WT/DS456/AB/R	Inde	---	États-Unis	Arabie saoudite Brésil Canada Chine Corée Équateur Japon Malaisie Norvège Russie Taïpei chinois Turquie Union européenne
<i>UE – Biodiesel (Argentine)</i> WT/DS473/AB/R	Union européenne	Argentine	Argentine Union européenne	Arabie saoudite Australie Chine Colombie États-Unis Indonésie Mexique Norvège Russie Turquie

2017

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Russie – Porcins (UE)</i> WT/DS475/AB/R	Russie	Union européenne	Russie Union européenne	Afrique du Sud Australie Brésil Chine Corée États-Unis Inde Japon Norvège Taïpei chinois
<i>États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)</i> WT/DS471/AB/R	Chine	---	États-Unis	Arabie saoudite Brésil Canada Corée Inde Japon Norvège Russie Taïpei chinois Turquie Ukraine Union européenne Viet Nam
<i>États-Unis – Incitations fiscales</i> WT/DS487/AB/R	États-Unis	---	Union européenne	Australie Brésil Canada Chine Corée Japon Russie
<i>UE – Alcools gras (Indonésie)</i> WT/DS442/AB/R	Indonésie	Union européenne	Indonésie Union européenne	Corée États-Unis
<i>Indonésie – Régimes de licences d'importation</i> WT/DS477/AB/R	Indonésie	---	États-Unis Nouvelle-Zélande	Argentine Australie Brésil Canada Chine Corée Japon Norvège Paraguay Singapour Taïpei chinois Union européenne

2017 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Indonésie – Régimes de licences d'importation</i> WT/DS478/AB/R	Indonésie	---	États-Unis Nouvelle-Zélande	Argentine Australie Brésil Canada Chine Corée Japon Norvège Paraguay Singapour Taïpei chinois Union européenne

2018

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Russie – Véhicules utilitaires</i> WT/DS479/AB/R	Russie	Union européenne	Russie Union européenne	Brésil Chine Corée États-Unis Japon Turquie Ukraine
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)</i> WT/DS316/AB/RW	Union européenne	États-Unis	États-Unis Union européenne	Australie Brésil Canada Chine Corée Japon
<i>UE – PET (Pakistan)</i> WT/DS486/AB/R	Union européenne	Pakistan	Pakistan Union européenne	Chine États-Unis
<i>Indonésie – Produits en fer ou en acier</i> WT/DS490/AB/R	Indonésie	Taipei chinois Viet Nam	Indonésie Taipei chinois Viet Nam	Australie Chili Chine Corée États-Unis Inde Japon Russie Ukraine Union européenne
<i>Indonésie – Produits en fer ou en acier</i> WT/DS496/AB/R	Indonésie	Taipei chinois Viet Nam	Indonésie Taipei chinois Viet Nam	Australie Chili Chine Corée États-Unis Inde Japon Russie Ukraine Union européenne

2018 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appellant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>Brésil – Taxation</i> WT/DS472/AB/R	Brésil	Union européenne	Brésil Union européenne	Afrique du Sud Argentine Australie Canada Chine Colombie Corée États-Unis Inde Japon Russie Taïpei chinois Turquie
<i>Brésil – Taxation</i> WT/DS497/AB/R	Brésil	Japon	Brésil Japon	Argentine Australie Canada Chine Colombie Corée États-Unis Inde Russie Singapour Turquie Ukraine Union européenne
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i> (article 21:5 – États-Unis) / <i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i> (article 21:5 – Mexique II) WT/DS381/AB/RW/USA	Mexique	---	États-Unis	Australie Brésil Canada Chine Corée Équateur Guatemala Inde Japon Norvège Nouvelle-Zélande Union européenne

2018 (SUITE)

Affaire	Appelant	Autre(s) appelant(s)	Intimé(s)	Participant(s) tiers
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i> (article 21:5 – États-Unis) / <i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i> (article 21:5 – Mexique II) WT/DS381/AB/RW/2	Mexique	---	États-Unis	Australie Brésil Canada Chine Corée Équateur Guatemala Inde Japon Norvège Nouvelle-Zélande Union européenne



2018