

ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE

WT/DS22/AB/R

21 février 1997

(97-0695)

Organe d'appel

BRESIL - MESURES VISANT LA NOIX DE COCO DESSECHEE

AB-1996-4

Rapport de l'Organe d'appel

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

ORGANE D'APPEL

<i>Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée</i>	AB-1996-4
Philippines, appelant/intimé	Présents:
Brésil, appelant/intimé	
Communautés européennes, participant tiers	El-Naggar, Président de la section
Etats-Unis, participant tiers	Ehlermann, membre
	Lacarte-Muró, membre

I. Introduction

Les Philippines et le Brésil font appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée*¹ (le "rapport du Groupe spécial"). Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte des Philippines contre le Brésil concernant les droits compensateurs imposés par le Brésil sur les importations de noix de coco desséchée en provenance des Philippines conformément à l'Ordonnance interministérielle n° 11 (l'"Ordonnance") le 18 août 1995.

La demande d'ouverture de l'enquête en matière de droits compensateurs a été déposée auprès des autorités brésiliennes le 17 janvier 1994. L'enquête a été ouverte le 21 juin 1994, des droits compensateurs provisoires ont été imposés le 23 mars 1995 et des droits compensateurs définitifs ont été imposés le 18 août 1995. L'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*² (l'"Accord sur l'OMC") est entré en vigueur pour les deux parties au différend - le Brésil et les Philippines - le 1er janvier 1995, soit après l'engagement de la procédure et l'ouverture de l'enquête et avant l'imposition des droits compensateurs provisoires et définitifs.

¹WT/DS22/R, 17 octobre 1996.

²Fait à Marrakech (Maroc) le 15 avril 1994.

Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 17 octobre 1996. Il contient les conclusions suivantes:

- a) L'article VI du GATT de 1994 ne constitue pas l'instrument juridique applicable aux fins du différend à l'étude. En conséquence, le Groupe spécial ne peut pas examiner au fond les allégations formulées par les Philippines au titre de cet article ni celles qu'elles ont formulées au titre des articles premier et II du GATT de 1994 et qui découlent de leurs allégations d'incompatibilité avec l'article VI du GATT de 1994.
- b) L'Accord sur l'agriculture ne constitue pas l'instrument juridique applicable aux fins du différend à l'étude. En conséquence, le Groupe spécial ne peut pas examiner au fond les allégations formulées par les Philippines au titre de cet accord.
- c) L'allégation des Philippines concernant le fait que le Brésil n'a pas engagé de consultations ne relève pas du mandat du Groupe spécial et ne peut donc pas être examinée quant au fond.³

Le Groupe spécial a formulé la recommandation suivante:

Le Groupe spécial, ayant conclu que rien ne lui permet de statuer au fond sur les allégations des Philippines, recommande que l'Organe de règlement des différends se prononce dans ce sens.⁴

Le 16 décembre 1996, les Philippines ont notifié à l'Organe de règlement des différends⁵ (l'"ORD") leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "*Mémoire d'accord*"), et ont déposé une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel, conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").

³Rapport du Groupe spécial, paragraphe 294.

⁴Rapport du Groupe spécial, paragraphe 295.

⁵WT/DS22/8, 18 décembre 1996.

Le 9 janvier 1997, les Philippines ont déposé une communication en tant qu'appelant.⁶ Le 14 janvier 1997, le Brésil a déposé une communication en tant qu'appelant conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*. Le 24 janvier 1997, le Brésil a déposé une communication en tant qu'intimé conformément à la règle 22 des *Procédures de travail* et les Philippines ont déposé une communication en tant qu'intimé conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*. Le même jour, les Communautés européennes et les Etats-Unis ont présenté des communications en tant que participants tiers conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

L'audience prévue à la règle 27 des *Procédures de travail* s'est tenue le 30 janvier 1997. Les participants et les participants tiers ont présenté leurs arguments et répondu aux questions de la section de l'Organe d'appel saisie de l'appel.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Les Philippines

Les Philippines font appel de certaines constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial ainsi que de certaines interprétations du droit données par celui-ci. Elles estiment que le Groupe spécial a commis une erreur en concluant que l'article VI de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994") ne peut pas être appliqué indépendamment dans des situations transitoires où l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires* (l'"*Accord SMC*") n'est pas applicable en vertu de l'article 32.3 de l'*Accord SMC* et que l'inapplicabilité de l'article VI du GATT de 1994 rend inapplicables les articles premier et II du GATT de 1994. De l'avis des Philippines, le Groupe spécial a considéré à tort l'invocation par les Philippines des articles premier et II du GATT de 1994 comme "découl[ant] de" leur invocation de l'article VI du GATT de 1994.

Selon les Philippines, l'analyse effectuée par le Groupe spécial est faussée par le fait que le différend considéré n'a pas été examiné compte tenu du rapport effectif entre les articles premier, II et VI du GATT de 1994 et l'article 32.3 de l'*Accord SMC*. Le Groupe spécial a commis une erreur en commençant et en axant son analyse sur l'article 32.3 de l'*Accord SMC*, que les Philippines n'ont pas invoqué. Le Groupe spécial aurait dû d'abord établir si la mesure faisant l'objet du différend était incompatible avec les articles premier et II du GATT de 1994 et, s'il l'avait jugée incompatible, il aurait dû ensuite voir si elle pouvait être justifiée au regard de l'article VI du GATT de 1994. En

⁶Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

outre, comme le Brésil a fondé sa défense sur une exception (l'article 32.3 de l'*Accord SMC*) à une autre exception (l'article VI du GATT de 1994) à la règle générale (les articles premier et II du GATT de 1994), le Groupe spécial aurait dû donner une interprétation restrictive de l'article 32.3 de l'*Accord SMC*.

Les Philippines font valoir que, lorsque l'*Accord sur l'OMC* est entré en vigueur pour le Brésil et les Philippines, le 1er janvier 1995, elles ont pu faire valoir leurs droits au titre des articles premier et II du GATT de 1994, ainsi que les droits découlant pour elles de l'article VI du GATT de 1994, en ce qui concerne n'importe quelle mesure compensatoire imposée à leur encontre par n'importe quel Membre de l'OMC, y compris le Brésil, après l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*. L'article 32.3 de l'*Accord SMC*, tout au plus, empêche d'appliquer l'*Accord SMC* aux mesures entrant dans le cadre de l'OMC appliquées avant l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* en raison des différences qui existent entre l'*Accord SMC* et l'*Accord sur l'interprétation et l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (le "*Code SMC du Tokyo Round*"), mais cette règle transitoire n'affecte pas l'applicabilité des articles premier, II et VI du GATT de 1994, dont les textes sont exactement identiques aux dispositions de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947* (le "GATT de 1947") qui leur font pendant.

Les Philippines soutiennent que les principes du droit international, codifiés dans la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*")⁷, assurent la non-rétroactivité des traités. L'article 28 de la *Convention de Vienne* permet de soustraire aux obligations découlant du nouveau traité un acte survenu avant l'entrée en vigueur de ce traité. Comme la substance et la conclusion de l'enquête ayant abouti à l'imposition par le Brésil de la mesure compensatoire en cause dans ce différend se situent l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*, les articles premier, II et VI du GATT de 1994 constituent les instruments juridiques applicables à la mesure en question et cette applicabilité ne comporte pas de rétroactivité. Les Philippines contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'application de l'article VI du GATT de 1994 à la mesure compensatoire faisant l'objet du différend représenterait un résultat "manifestement absurde aussi bien que déraisonnable". A leur avis, l'application de l'article VI du GATT de 1994 à un droit compensateur définitif n'est pas moins justifiée que le fait d'appliquer les règles de l'OMC à d'autres mesures antérieures à l'OMC, comme dans l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*⁸ ("*Etats-Unis - Essence*").

⁷23 mai 1969, 1155 RTNU 331; 8 *International Legal Materials* 679.

⁸WT/DS2/9, adopté le 20 mai 1996.

De l'avis des Philippines, le Groupe spécial a laissé de côté à tort leur argument selon lequel les décisions transitoires⁹ reconnaissent le droit des Membres de l'OMC d'invoquer les règles de l'OMC même dans des situations faisant intervenir des éléments survenus avant l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*. La Décision sur la coexistence transitoire du Code SMC du Tokyo Round et de l'*Accord sur l'OMC* reconnaît expressément l'applicabilité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC, non seulement en tant qu'option mais aussi en tant que choix prépondérant pour les questions également visées par le *Code SMC du Tokyo Round*. La Décision sur les conséquences de la dénonciation ou de l'extinction du Code SMC du Tokyo Round est permissive en ce sens qu'elle reconnaît expressément le droit d'un signataire du *Code SMC du Tokyo Round*, qui est aussi Membre de l'OMC, de choisir en vertu de quel régime il va faire valoir ses droits. Les Philippines soutiennent qu'elles ont le droit procédural d'invoquer le *Mémorandum d'accord* pour faire respecter leurs droits fondamentaux dans le cadre de l'OMC.

L'article 28 de la *Convention de Vienne* reconnaît que ses limitations concernant la non-rétroactivité peuvent s'appliquer dans les cas où "une intention différente [ressort] du traité ou [est] par ailleurs établie", mais les Philippines font valoir qu'aucune intention de ce genre n'est manifestement établie par l'article 32.3 de l'*Accord SMC* ni par les autres dispositions sur lesquelles le Groupe spécial s'est fondé. Dans son rapport, le Groupe spécial a eu tort de modifier le sens strict de l'expression "présent accord" figurant à l'article 32.3 de l'*Accord SMC* de manière qu'elle désigne aussi le GATT de 1994.

De l'avis des Philippines, le contexte de l'article 32.3 de l'*Accord SMC* ne permet pas d'en déduire une référence à l'article VI du GATT de 1994. L'article 32.1 de l'*Accord SMC* confirme que la référence faite à l'article 32.3 de l'*Accord SMC* au "présent accord" couvre uniquement l'*Accord SMC*. Le fait que l'*Accord SMC* ne reprend pas la note 2 figurant dans le préambule de l'*Accord SMC du Tokyo Round* n'étaye pas la constatation du Groupe spécial concernant l'indissociabilité, mais l'infirme. Les renvois à l'article VI du GATT de 1994 figurant aux articles 10 et 32.1 de l'*Accord SMC* ne rendent pas l'article VI du GATT de 1994 indissociable de l'*Accord SMC* au point de priver les Membres de l'OMC de leur droit d'invoquer l'article VI du GATT de 1994 indépendamment. Une telle liberté de choix existait dans le régime antérieur à l'OMC nonobstant les renvois analogues à

⁹Par "décisions transitoires", nous entendons la Décision sur la coexistence transitoire du GATT de 1947 et de l'Accord sur l'OMC, PC/12-L/7583, 13 décembre 1994; la Décision sur la coexistence transitoire de l'Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (la "Décision sur la coexistence transitoire du Code SMC du Tokyo Round et de l'Accord sur l'OMC"), SCM/186, 16 décembre 1994; et la Décision sur les conséquences de la dénonciation ou de l'extinction de l'Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (la "Décision sur les conséquences de la dénonciation ou de l'extinction du Code SMC du Tokyo Round"), SCM/187, 16 décembre 1994.

l'article VI du GATT de 1947 qui figuraient dans l'*Accord SMC du Tokyo Round*. En outre, le Groupe spécial a eu tort d'étayer sa constatation d'indissociabilité à l'aide de l'argument général selon lequel l'article 7:1 du *Mémoire d'accord* établit un mécanisme de règlement des différends "intégré" qui "permet à un groupe spécial d'interpréter les dispositions des accords visés à la lumière de l'Accord sur l'OMC dans son ensemble".¹⁰

Selon les Philippines, l'objet et le but de l'article 32.3 de l'*Accord SMC* et l'*Accord sur l'OMC* ne permettent pas non plus d'interpréter l'expression "présent accord" figurant à l'article 32.3 de l'*Accord SMC* comme incluant l'article VI du GATT de 1994.

De l'avis des Philippines, le rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche, réfrigérée et congelée en provenance du Canada*¹¹ ("*Etats-Unis - Viande de porc*") donne des indications claires sur l'applicabilité distincte de l'article VI du GATT de 1994. Le Groupe spécial *Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinés à l'alimentation des animaux*¹² ("*CEE - Oléagineux*") a aussi traité la question de la dissociabilité et s'est prononcé pour l'application du GATT de 1947 indépendamment du *Code SMC du Tokyo Round*. En outre, le rapport du Groupe spécial n'a pas accordé l'importance voulue à l'affaire *Etats-Unis - Essence*, qui montre qu'un Membre de l'OMC qui est partie plaignante n'est pas tenu d'invoquer tous les accords qui peuvent présenter de l'intérêt pour un différend.

Les Philippines estiment que l'impossibilité d'utiliser les définitions de l'*Accord SMC*, ou la possibilité de donner des interprétations incompatibles avec ces définitions, lorsque l'article VI du GATT de 1994 est interprété indépendamment, ne privent pas les Membres de l'OMC du droit d'invoquer l'article VI du GATT de 1994 indépendamment des situations transitoires dans lesquelles l'*Accord SMC* n'est pas d'application. En outre, lorsqu'il est appliqué indépendamment, l'article VI du GATT de 1994 peut être interprété correctement à la lumière de la pratique au titre de l'article VI du GATT de 1947 qui était antérieure et/ou qui ne dépendait pas du *Code SMC du Tokyo Round*.

Les Philippines font valoir également que l'intention des Membres originels de l'OMC n'était pas de permettre aux futurs Membres de l'OMC d'utiliser les demandes d'enquête présentées avant

¹⁰Rapport du Groupe spécial, paragraphe 242.

¹¹IBDD, S38/32, adopté le 11 juillet 1991.

¹²IBDD, S37/91, adopté le 25 janvier 1990.

leur accession à l'*Accord sur l'OMC* comme base pour exclure du GATT de 1994 toutes les mesures compensatoires que ces nouveaux Membres de l'OMC pourraient imposer après leur entrée dans l'Organisation. En outre, la décision du Groupe spécial risquait de priver certains Membres de l'OMC de voies de recours pendant au moins cinq ans, jusqu'au moment où la disposition de l'article 21.3 de l'*Accord SMC* relative au réexamen des mesures antérieures prendra effet.

Si l'Organe d'appel infirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les articles premier, II et VI du GATT de 1994 sont inapplicables au différend considéré, les Philippines demandent qu'il adopte une procédure pour le présent appel conformément à la règle 16 1) des *Procédures de travail* en vue de déterminer le bien-fondé de leurs allégations. Les Philippines incorporent les arguments qu'elles ont avancés devant le Groupe spécial et font valoir que les déterminations de l'existence d'une subvention et d'un dommage établies conformément à l'Ordonnance, et la mesure compensatoire imposée à la suite de ces déterminations, sont incompatibles avec les articles premier et II du GATT de 1994 et ne sont pas justifiées au regard de l'article VI:3 et VI:6 a) du GATT de 1994.

En ce qui concerne le point soulevé dans la communication du Brésil en tant qu'appelant, les Philippines font valoir que le Brésil n'a pas demandé au Groupe spécial de ne pas établir si les articles premier et II du GATT de 1994 sont applicables à ce différend. Au contraire, le Brésil a demandé au Groupe spécial d'examiner la question de l'applicabilité ou de l'inapplicabilité du GATT de 1994. En tout état de cause, les articles premier et II du GATT de 1994 relèvent du mandat parce que ce sont des "dispositions pertinentes" de l'accord "cité" par les Philippines.

B. *Brésil*

Le Brésil souscrit d'une manière générale aux constatations et conclusions du Groupe spécial concernant l'instrument juridique applicable au différend considéré, mais fait néanmoins appel d'une question. Il soutient que la question de l'applicabilité des articles premier et II du GATT de 1994 ne relevait pas du mandat du Groupe spécial chargé d'examiner ce différend et n'aurait pas dû être traitée par le Groupe spécial.

En ce qui concerne les points soulevés dans la communication des Philippines en tant qu'appelant, le Brésil juge approprié, et conforme aux principes du droit international, que le Groupe spécial ait déterminé s'il avait compétence pour examiner le différend avant d'examiner le bien-fondé des allégations des Philippines. La question de savoir si l'*Accord sur l'OMC* s'applique à la substance du différend ne constitue pas simplement une "défense", comme le soutiennent les Philippines, mais une question

juridictionnelle fondamentale. Si le Brésil ne conteste pas que les Philippines ont le droit procédural d'invoquer le *Mémoire d'accord* pour faire respecter leurs droits fondamentaux dans le cadre de l'OMC, il affirme que le Groupe spécial a correctement constaté que ce différend ne porte sur aucun droit fondamental dans le cadre de l'OMC. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'avait pas compétence est correcte, et le *Code SMC du Tokyo Round* constitue l'instrument juridique applicable à ce différend.

De l'avis du Brésil, le Groupe spécial a correctement appliqué les règles coutumières d'interprétation du droit international public qui sont énoncées aux articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne* pour conclure que l'*Accord sur l'OMC* n'était pas applicable au différend considéré. Le texte de l'article 32.3 de l'*Accord SMC* exclut expressément l'application de l'*Accord SMC*, à tout le moins, à ce différend; et le contexte de l'*Accord sur l'OMC* indique que l'article 32.3 de l'*Accord SMC* empêche d'appliquer toute partie de l'*Accord sur l'OMC* à ce différend. Il existe de nombreux éléments tendant à prouver que l'*Accord sur l'OMC* et les accords commerciaux multilatéraux qui lui sont annexés ont été conçus comme un tout. L'article II:2 de l'*Accord sur l'OMC* dispose que les accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes 1, 2 et 3 - qui englobent à la fois le GATT de 1994 et l'*Accord SMC* - font "partie intégrante" de l'Accord. Il y a un mécanisme de règlement des différends unifié qui s'applique aux différends soulevés dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC*, du GATT de 1994 et des autres accords visés. La note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC* indique que le GATT de 1994 et les autres accords doivent être considérés conjointement. L'article 10 de l'*Accord SMC* indique que des droits compensateurs ne peuvent être imposés qu'en conformité avec les dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et les dispositions de l'*Accord SMC*. Comme le Groupe spécial l'a relevé, plusieurs des dispositions de l'*Accord SMC* ont pour objet d'interpréter les termes utilisés à l'article VI ou de donner des indications à leur sujet. Comme le Groupe spécial l'a aussi fait observer, appliquer l'article VI du GATT de 1994 indépendamment de l'article VI du GATT de 1994 et de l'*Accord SMC* pourrait conduire pour les mêmes Membres à des interprétations divergentes des avantages et obligations conférés par l'article VI du GATT de 1994.

De l'avis du Brésil, l'affaire *Etats-Unis - Essence* ne permet pas d'affirmer que l'article VI du GATT de 1994 peut être appliqué sans qu'il soit fait référence à l'*Accord SMC*. L'*Accord sur les obstacles techniques au commerce*, invoqué dans l'affaire *Etats-Unis - Essence*, n'a pas pour objet d'interpréter un quelconque article du GATT de 1994 et ne contient pas de dispositions analogues à celles de l'article 10 de l'*Accord SMC* qui le lieraient à des articles spécifiques du GATT de 1994.

Le Brésil soutient que le fait que le Groupe spécial a pris en compte la Décision sur les conséquences de la dénonciation ou de l'extinction du Code SMC du Tokyo Round était compatible avec la référence à un "accord ultérieur" au sens de l'article 31 3) a) de la *Convention de Vienne*. Dans la mesure où il y a eu "pratique ultérieurement suivie" au sens de l'article 31 3) b) de la *Convention de Vienne*, il souscrit à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article VI du GATT de 1994 ne s'applique pas au différend considéré. Le Brésil estime en outre que l'article 28 de la *Convention de Vienne*, en tant que "règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties" mentionnée à l'article 31 3) c) de la *Convention de Vienne*, étaye les conclusions du Groupe spécial concernant les règles de droit applicables à ce différend.

Le Brésil affirme que les rapports des Groupes spéciaux *Etats-Unis - Viande de porc* et *CEE - Oléagineux*, invoqués par les Philippines, ne donnent aucune indication pour le différend considéré. Comme la question des règles de droit applicables n'a jamais été soulevée dans l'affaire *Etats-Unis - Viande de porc*, cette affaire ne donne aucune indication quant à la pratique antérieure à ce sujet. En outre, étant donné que la structure des divers accords considérés dans la présente affaire diffère de la structure des accords considérés dans l'affaire *CEE - Oléagineux*, le rapport du Groupe spécial saisi de cette affaire ne donne aucune indication concernant l'interprétation de l'*Accord sur l'OMC*.

Si l'Organe d'appel devait constater que l'*Accord sur l'OMC* est applicable, le Brésil estime que l'Organe d'appel n'a pas à se prononcer sur les questions de fond soulevées dans le différend considéré. La compétence de l'Organe d'appel est limitée par les paragraphes 6 et 13 de l'article 17 du *Mémoire d'accord*. Le Brésil soutient en outre que l'affaire *Etats-Unis - Essence* ne justifie pas que l'Organe d'appel examine ces questions. Si, toutefois, l'Organe d'appel juge approprié d'examiner les questions de fond, le Brésil incorpore par référence toutes ses communications, orales et écrites, au Groupe spécial concernant ces questions. Si l'Organe d'appel décide que l'article VI du GATT de 1994 est applicable, celui-ci doit être interprété indépendamment, sans qu'il soit fait référence au *Code SMC du Tokyo Round* ou à l'*Accord SMC*.

C. Communautés européennes

Les Communautés européennes souscrivent aux constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial. Elles estiment que le Groupe spécial a correctement conclu que l'article VI du GATT de 1994 est inapplicable à la mesure faisant l'objet du différend et que l'inapplicabilité de l'article VI du GATT de 1994 rend également inapplicable les articles premier et II du GATT de 1994.

De l'avis des Communautés européennes, les constatations du Groupe spécial sont conformes aux principes du droit international coutumier concernant l'application temporelle des obligations découlant des traités, énoncés à l'article 28 de la *Convention de Vienne*, qui s'appliquent "[à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie". Le Groupe spécial a correctement considéré le texte des dispositions pertinentes dans leur contexte, et à la lumière de l'objet et du but de l'*Accord sur l'OMC*, pour arriver à sa conclusion juridique selon laquelle l'article VI du GATT de 1994 ne peut pas être appliqué indépendamment. Dès lors, le Groupe spécial n'avait pas à avoir recours à la règle subsidiaire énoncée à l'article 28 de la *Convention de Vienne*. En tout état de cause, l'application de cette règle subsidiaire aboutirait aussi à la conclusion que l'article VI du GATT de 1994 ne s'applique pas au présent différend.

Selon les Communautés européennes, les rapports des Groupes spéciaux *Etats-Unis - Viande de porc* et *CEE - Oléagineux* invoqués par les Philippines ne présentent pas d'intérêt pour ce différend, puisque le rapport entre le GATT de 1947 et le *Code SMC du Tokyo Round* est différent du rapport entre l'*Accord SMC* et le GATT de 1994. Les décisions transitoires ne permettent pas l'application indépendante de l'article VI du GATT de 1994. En outre, l'application indépendante de l'article III:4 du GATT de 1994 dans l'affaire *Etats-Unis - Essence* ne justifie pas l'application indépendante de l'article VI du GATT de 1994, puisque le rapport entre l'article III du GATT de 1994 et l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* est différent du rapport entre l'article VI du GATT de 1994 et l'*Accord SMC*.

D. *Etats-Unis*

Les Etats-Unis rejettent certaines des constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial et demandent que l'Organe d'appel prenne en considération les arguments qu'ils ont avancés devant le Groupe spécial, qui figurent aux paragraphes 211 à 224 du rapport du Groupe spécial. Ils estiment que l'article VI du GATT de 1994 est applicable à la mesure compensatoire imposée par le Brésil et que, à compter du 1er janvier 1995, le Brésil devait percevoir des droits compensateurs d'une manière conforme aux dispositions du GATT de 1994. Si l'Organe d'appel examine les questions de fond soulevées dans ce différend, il doit le faire à la lumière de l'article VI du GATT de 1994 seulement, sans se référer au *Code SMC du Tokyo Round*. Les Etats-Unis estiment que le rapport du Groupe spécial *CEE - Oléagineux* est instructif à cet égard.

III. Questions soulevées dans le présent appel

Les Philippines font appel de deux constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial. Premièrement, elles estiment que le Groupe spécial a commis une erreur en concluant que l'article VI du GATT de 1994 ne peut pas être appliqué indépendamment dans des situations transitoires où l'*Accord SMC* n'est pas applicable en vertu de l'article 32.3 de l'*Accord SMC*. Deuxièmement, elles soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que l'inapplicabilité de l'article VI du GATT de 1994 rend aussi inapplicables les articles premier et II du GATT de 1994. Le Brésil fait appel des constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial concernant les articles premier et II du GATT de 1994. Il fait valoir que la question de la compatibilité de la mesure compensatoire imposée par le Brésil avec ses obligations au titre des articles premier et II du GATT de 1994 ne relevait pas du mandat du Groupe spécial.

Sur la base des communications écrites et des exposés oraux présentés par les participants et les participants tiers, le présent appel soulève les questions suivantes, à savoir:

1. Si l'article VI du GATT de 1994 est applicable, indépendamment de l'*Accord SMC*, à une mesure compensatoire imposée à la suite d'une enquête ouverte sur demande présentée avant l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*;
2. Si une constatation concernant l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1994 détermine l'applicabilité des articles premier et II du GATT de 1994; et
3. Si les allégations des Philippines au titre des articles premier et II du GATT de 1994 relevaient du mandat du Groupe spécial.

IV. Applicabilité de l'article VI du GATT de 1994

A. *Rappel des faits*

Le présent appel a trait à une enquête en matière de droits compensateurs qui a été ouverte à la suite d'une demande déposée le 17 janvier 1994 auprès des autorités brésiliennes. L'enquête a été ouverte le 21 juin 1994, des droits compensateurs provisoires ont été imposés le 23 mars 1995 et des droits compensateurs définitifs ont été imposés le 18 août 1995 sur les importations de noix de

coco desséchée en provenance des Philippines. L'*Accord sur l'OMC* est entré en vigueur le 1er janvier 1995 pour les deux parties à ce différend, le Brésil et les Philippines.

En ce qui concerne la mesure en cause dans le présent appel, nous voyons dans une décision d'imposer un droit compensateur définitif l'aboutissement d'un processus juridique interne qui commence par le dépôt d'une demande par la branche de production nationale, comprend l'ouverture et la conduite d'une enquête par une autorité chargée de l'enquête, et aboutit normalement à une détermination préliminaire et à une détermination finale. Une détermination finale positive selon laquelle des importations subventionnées causent un dommage à une branche de production nationale autorise les autorités nationales à imposer un droit compensateur définitif sur les importations subventionnées.

B. *L'Accord sur l'OMC: Un système intégré*

L'*Accord sur l'OMC* est fondamentalement différent du système du GATT qui l'a précédé. L'ancien système se composait de plusieurs accords, Mémoires d'accord et instruments juridiques, dont les plus importants étaient le GATT de 1947 et les neuf Accords du Tokyo Round, dont le *Code SMC du Tokyo Round*. Chacun de ces grands accords était un traité dont les signataires n'étaient pas les mêmes et qui prévoyait un organe directeur indépendant et un mécanisme de règlement des différends distinct.¹³ Le GATT de 1947 était administré par les PARTIES CONTRACTANTES, alors que le *Code SMC du Tokyo Round* l'était par le *Comité des subventions et mesures compensatoires du Tokyo Round*, composé des signataires du Code.¹⁴ Pour ce qui est des différends soumis en vertu de l'article XXIII du GATT de 1947, c'était aux PARTIES CONTRACTANTES qu'il incombait de les régler, notamment en établissant des groupes spéciaux, en adoptant les rapports de groupes spéciaux, en assurant la surveillance de la mise en oeuvre des décisions et recommandations et en autorisant la suspension de l'application de concessions ou autres obligations. Le Comité SMC du Tokyo Round était chargé d'administrer et de surveiller le règlement des différends conformément aux articles 12, 13, 17 et 18 du *Code SMC du Tokyo Round*.

¹³*Accord relatif aux obstacles techniques au commerce*, IBDD, S26/9; *Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce - Protocole à l'Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, IBDD, S26/127, 166; *Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* ("*Code antidumping du Tokyo Round*"), IBDD, S26/188; *Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* ("*Code SMC du Tokyo Round*"), IBDD S26/63; *Accord relatif aux procédures en matière de licences d'importation*, IBDD, S26/169; *Accord relatif aux marchés publics*, IBDD, S26/37; *Accord relatif au commerce des aéronefs civils*, IBDD, S26/178, *Arrangement relatif à la viande bovine*, IBDD, S26/93 et *Arrangement international relatif au secteur laitier*, IBDD, S26/101. L'*Accord relatif aux procédures en matière de licences d'importation* et l'*Accord relatif au commerce des aéronefs civils* font référence aux articles XXII et XXIII du GATT de 1947 pour le règlement des différends. L'*Arrangement relatif à la viande bovine* et l'*Arrangement international relatif au secteur laitier* ne contiennent pas de dispositions prévoyant explicitement le règlement des différends.

¹⁴A la fin de 1994, il y avait 128 parties contractantes au GATT de 1947, alors que le *Code SMC du Tokyo Round* comptait 24 signataires.

En raison de l'identité juridique distincte du GATT de 1947 et du *Code SMC du Tokyo Round*, une partie plaignante devait soumettre un différend soit en vertu de l'article VI du GATT de 1947, auquel cas elle se prévalait des dispositions de l'article XXIII du GATT de 1947 relatives au règlement des différends, soit en vertu des dispositions du *Code SMC du Tokyo Round*, auquel cas elle engageait des consultations au titre de ce *Code*. De 1979 à 1994, la plupart des différends concernant des mesures compensatoires ont été soumis en vertu du *Code SMC du Tokyo Round*.¹⁵ Dans l'affaire *Etats-Unis - Viande de porc*, malgré le fait que le Canada et les Etats-Unis étaient tous deux signataires du *Code SMC du Tokyo Round*, le Canada a choisi de soumettre le différend en vertu des dispositions de l'article XXIII du GATT de 1947 relatives au règlement des différends, en s'appuyant uniquement sur ses allégations au titre de l'article VI du GATT de 1947.

Contrairement à l'ancien système du GATT, l'*Accord sur l'OMC* est un instrument conventionnel unique qui a été accepté par les Membres de l'OMC en tant que constituant un "engagement unique". L'article II:2 de l'*Accord sur l'OMC* dispose que les Accords commerciaux multilatéraux repris dans les Annexes 1, 2 et 3 "font partie intégrante" dudit accord et sont contraignants pour tous les Membres. L'Annexe 1A contient treize accords multilatéraux concernant le commerce des marchandises, y compris le GATT de 1994 qui a été incorporé par référence dans cette annexe. Une note interprétative générale a été insérée dans l'Annexe 1A afin de clarifier le rapport juridique du GATT de 1994 avec les autres accords repris dans cette annexe. Il y est indiqué qu'en cas de conflit entre une disposition du GATT de 1994 et une disposition d'un autre accord figurant à l'Annexe 1A, la disposition de ce dernier prévaut dans la limite du conflit. L'article II:4 de l'*Accord sur l'OMC* dispose que le GATT de 1994 "tel qu'il est spécifié à l'Annexe 1A ... est juridiquement distinct de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, en date du 30 octobre 1947 ...".

¹⁵Droits compensateurs appliqués par le Canada au maïs en grains en provenance des Etats-Unis, IBDD, S39/460, rapport adopté le 26 mars 1992; *Etats-Unis - Définition de la branche de production du vin et des produits du raisin*, IBDD, S39/490, rapport adopté le 28 avril 1992; *Etats-Unis - Mesures affectant les importations de bois de construction résineux en provenance du Canada*, SCM/162, rapport adopté le 27 octobre 1993; *Brésil - Imposition de droits compensateurs provisoires et définitifs sur la poudre de lait et certains types de lait en provenance de la Communauté économique européenne*, SCM/179, rapport adopté le 28 avril 1994; *Etats-Unis - Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, SCM/153, rapport adopté le 28 avril 1994; *Etats-Unis - Droits compensateurs sur les importations, en provenance du Brésil, de chaussures ne contenant pas de caoutchouc*, SCM/94, rapport adopté le 13 juin 1995; *Subventions accordées par la CEE à l'exportation de farine de froment*, SCM/42, 21 mars 1983, rapport non adopté; *Subventions accordées par la CEE à l'exportation des pâtes alimentaires*, SCM/43, 19 mai 1983, rapport non adopté; *Canada - Institution de droits compensateurs à l'importation de viande de boeuf désossée destinée à la transformation en provenance de la CEE*, SCM/85, 13 octobre 1987, rapport non adopté; *Programme d'assurance contre les risques de change mis en place par l'Allemagne pour Deutsche Airbus*, SCM/142, 4 mars 1992, rapport non adopté; *Etats-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni*, SCM/185, 15 novembre 1994, rapport non adopté.

L'engagement unique ressort également des dispositions de l'*Accord sur l'OMC* traitant des Membres originels, de l'accession, de la non-application des Accords commerciaux multilatéraux entre des Membres, de l'acceptation de l'*Accord sur l'OMC* et du retrait dudit accord.¹⁶ Dans ce cadre, tous les Membres de l'OMC sont liés par l'ensemble de droits et d'obligations énoncés dans l'*Accord sur l'OMC* et dans ses Annexes 1, 2 et 3.

Le *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* prévoit un mécanisme de règlement des différends intégré applicable aux différends survenant dans le cadre de l'un quelconque des "accords visés". L'article 2 du *Mémoire d'accord* dispose que l'ORD a le "pouvoir d'établir des groupes spéciaux, d'adopter les rapports de groupes spéciaux et de l'organe d'appel, d'assurer la surveillance de la mise en oeuvre des décisions et recommandations, et d'autoriser la suspension de concessions et d'autres obligations qui résultent des accords visés". Les "accords visés" comprennent l'*Accord sur l'OMC*, les Accords repris dans les Annexes 1 et 2, ainsi que tout Accord commercial plurilatéral repris dans l'Annexe 4 dès lors que le Comité de signataires institué en vertu de cet accord a pris une décision à l'effet d'appliquer le *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*.¹⁷ Dans un différend porté devant l'ORD, un groupe spécial peut examiner toutes les dispositions pertinentes des accords visés citées par les parties au différend au cours d'une seule et même procédure.¹⁸

C. Le GATT de 1994 dans l'*Accord sur l'OMC*

L'*Accord sur l'OMC* est un traité qui a succédé au GATT de 1947, au *Code SMC du Tokyo Round* et aux autres accords et Mémoires d'accord qui constituaient l'ancien système du GATT. Bien qu'il s'agisse d'un nouveau traité que les Membres de l'OMC ont accepté définitivement, l'article XVI:1 de l'*Accord sur l'OMC* dispose ce qui suit:

Sauf disposition contraire du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux, l'OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 et des organes établis dans le cadre du GATT de 1947.

¹⁶*Accord sur l'OMC*, articles XI, XII, XIII, XIV et XV, respectivement.

¹⁷*Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, article premier et Appendice 1.

¹⁸*Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, article 7.

Le GATT de 1994 a été incorporé par référence dans l'Annexe 1A de l'*Accord sur l'OMC*. Les textes mentionnés en référence comprennent les dispositions du GATT de 1947, tel qu'il a été rectifié, amendé ou modifié avant l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*, les dispositions des instruments juridiques qui sont entrés en vigueur dans le cadre du GATT de 1947 avant l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*, tels que les protocoles et les certifications concernant des concessions tarifaires, les protocoles d'accession (à l'exclusion des dispositions relatives à l'application provisoire et aux "droits d'antériorité"), les décisions concernant les dérogations accordées au titre de l'article XXV du GATT de 1947 et d'autres décisions des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947, ainsi que les Mémoires d'accord qui ont modifié certains articles du GATT de 1947 à la suite des Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Les dispositions du GATT de 1994 diffèrent donc, à bien des égards, de celles du GATT de 1947.

Le rapport entre le GATT de 1994 et les autres accords concernant les marchandises repris dans l'Annexe 1A est complexe et doit être examiné au cas par cas. Bien qu'elles aient été incorporées dans le GATT de 1994 et qu'elles en fassent partie, les dispositions du GATT de 1947 ne constituent pas la somme des droits et des obligations des Membres de l'OMC concernant une question particulière. Par exemple, pour ce qui est des subventions aux produits agricoles, les articles II, VI et XVI du GATT de 1994 ne représentent pas à eux seuls la totalité des droits et des obligations des Membres de l'OMC. L'*Accord sur l'agriculture* et l'*Accord SMC* sont l'expression de la toute dernière position des Membres de l'OMC quant à leurs droits et obligations concernant les subventions à l'agriculture. La note interprétative générale relative à l'Annexe 1A a été ajoutée pour tenir compte du fait que les autres accords concernant les marchandises repris dans l'Annexe 1A représentent, à bien des égards, un développement substantiel des dispositions du GATT de 1994, et dans la mesure où il y a conflit entre les dispositions des autres accords concernant les marchandises et les dispositions du GATT de 1994, les dispositions des autres accords prévalent. Cela ne signifie cependant pas que les autres accords concernant les marchandises repris dans l'Annexe 1A, tels que l'*Accord SMC*, remplacent le GATT de 1994. Comme le Groupe spécial l'a indiqué:

... la question à examiner n'est pas celle de savoir si l'*Accord SMC* remplace l'article VI du GATT de 1994. Il s'agit plutôt de déterminer si l'article VI établit des règles qui sont séparées et distinctes de celles de l'*Accord SMC* et qui peuvent être appliquées sans qu'il soit fait référence audit accord, ou si l'article VI du GATT de 1994 et l'*Accord SMC* représentent un ensemble indissociable de droits et de disciplines qui doivent être considérés conjointement.¹⁹

¹⁹Rapport du groupe spécial, paragraphe 227.

D. *Principe de la non-rétroactivité des traités*

La question fondamentale en l'espèce est celle de l'application temporelle d'un ensemble de règles juridiques internationales, ou de l'ensemble de règles qui lui a succédé, à une mesure donnée prise pendant la période de coexistence du GATT de 1947 et du *Code SMC du Tokyo Round* avec l'*Accord sur l'OMC*. L'article 28 de la *Convention de Vienne* énonce un principe général de droit international concernant la non-rétroactivité des traités. Il dispose ce qui suit:

A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date.

L'article 28 énonce le principe général selon lequel un traité ne doit pas être appliqué rétroactivement, "à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie". S'il n'y a pas d'intention contraire, un traité ne peut pas s'appliquer à des actes ou faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur de ce traité ni à des situations qui avaient cessé d'exister à cette date. L'article 32.3 de l'*Accord SMC* est une déclaration d'intention explicite que nous allons maintenant examiner.

E. *Interprétation de l'article 32.3 de l'Accord SMC*

1. Texte

L'article 32.3 de l'*Accord SMC* dispose ce qui suit:

... les dispositions du présent accord s'appliqueront aux enquêtes, et aux réexamens de mesures existantes, engagés sur demande présentée à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour un Membre ou après cette date.

L'examen du sens ordinaire de cette seule disposition pourrait nous amener à conclure que l'expression "présent accord" figurant à l'article 32.3 s'entend de l'*Accord SMC*. Il est toutefois nécessaire de considérer également cette disposition dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'*Accord sur l'OMC*.

2. Contexte

Le rapport entre l'*Accord SMC* et l'article VI du GATT de 1994 est indiqué aux articles 10 et 32.1 de l'*Accord SMC*. L'article 10 dispose ce qui suit:

Application de l'article VI du GATT de 1994

Les Membres prendront toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que l'imposition d'un droit compensateur³⁶ à l'égard de tout produit du territoire d'un Membre qui serait importé sur le territoire d'un autre Membre soit conforme aux dispositions de l'article VI du GATT de 1994 et aux conditions énoncées dans le présent accord. Il ne pourra être imposé de droits compensateurs qu'à la suite d'enquêtes ouvertes et menées en conformité avec les dispositions du présent accord et de l'*Accord sur l'agriculture*.

³⁶L'expression "droit compensateur" s'entend d'un droit spécial perçu en vue de neutraliser toute subvention accordée, directement ou indirectement, à la fabrication, à la production ou à l'exportation d'un produit, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 3 de l'article VI du GATT de 1994.

L'article 32.1 dispose ce qui suit:

Il ne pourra être prise aucune mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre, si ce n'est conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord.⁵⁶

⁵⁶Cette disposition ne vise pas à empêcher que des mesures soient prises, selon qu'il sera approprié, au titre d'autres dispositions pertinentes du GATT de 1994.

Il ressort clairement de la lecture de l'article 10 que des droits compensateurs ne peuvent être imposés que conformément à l'article VI du GATT de 1994 et à l'*Accord SMC*. Un droit compensateur étant une mesure particulière contre une subvention accordée par un autre Membre de l'OMC, en vertu de l'article 32.1, il ne peut être imposé que "conformément aux dispositions du GATT de 1994, tel qu'il est interprété par le présent accord". Le sens ordinaire de ces dispositions prises dans leur contexte nous amène à conclure que les négociateurs de l'*Accord SMC* entendaient clairement que, dans le cadre de l'*Accord sur l'OMC* intégré, des droits compensateurs ne pourraient être imposés que conformément aux dispositions de la Partie V de l'*Accord SMC* et à l'article VI du GATT de 1994, considérés ensemble. En outre, en cas de conflit entre les dispositions de l'*Accord SMC* et l'article VI du GATT de 1994, les dispositions de l'*Accord SMC* prévaudraient du fait de la note interprétative générale relative à l'Annexe 1A.

Passons à l'omission dans l'*Accord SMC* de la note 2 relative au préambule du *Code SMC du Tokyo Round*, dont la teneur est la suivante:

Chaque fois qu'il sera fait référence dans le présent accord aux "termes du présent accord", aux "articles" ou aux "dispositions du présent accord", il faudra entendre, quand le contexte l'exige, les dispositions de l'Accord général telles qu'elles sont interprétées et appliquées par le présent accord.

Cette note se rapporte à une disposition du préambule du *Code SMC du Tokyo Round* qui atteste le désir des signataires de ce code "d'appliquer intégralement et d'interpréter les dispositions des articles VI, XVI and XXIII" du GATT de 1947. Le préambule n'ayant pas été repris dans le nouveau texte de l'*Accord SMC*, la note a également disparu. L'*Accord SMC* énonce un ensemble de droits et d'obligations qui vont largement au-delà de la simple application et de la simple interprétation des articles VI, XVI et XXIII du GATT de 1947. Le titre de l'*Accord SMC* a également été modifié à cet égard. Comme le Groupe spécial, "[nous ne considérons pas] que l'exclusion de cette disposition de l'*Accord SMC* éclaire beaucoup la question dont [nous sommes saisis]".²⁰

Si l'article 32.3 est lu conjointement avec les articles 10 et 32.1 de l'*Accord SMC*, il devient évident que l'expression "présent accord" figurant à l'article 32.3 signifie le "présent accord et l'article VI du GATT de 1994". Nous pensons comme le Groupe spécial que:

L'article VI du GATT de 1947 et le Code SMC du Tokyo Round représentent, pour les signataires du Code, un ensemble de droits et d'obligations concernant l'utilisation de mesures compensatoires, et l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord SMC représentent, pour les Membres de l'OMC, un ensemble de droits et d'obligations nouveaux et différents concernant l'utilisation de droits compensateurs. En conséquence, l'article VI et les accords respectifs sur les SMC imposent des obligations à un utilisateur éventuel de droits compensateurs, sous la forme de conditions qui doivent être remplies pour pouvoir imposer un droit, mais ils confèrent également le droit d'imposer un droit compensateur lorsqu'il est satisfait à ces conditions. Les accords sur les SMC n'imposent pas simplement des obligations fondamentales et procédurales additionnelles à un utilisateur éventuel de mesures compensatoires. En fait, les accords sur les SMC et l'article VI considérés ensemble définissent, clarifient et dans certains cas modifient l'ensemble global des droits et d'obligations d'un utilisateur éventuel de mesures compensatoires.²¹

²⁰Rapport du Groupe spécial, paragraphe 236, note 62.

²¹Rapport du Groupe spécial, paragraphe 246; nous croyons comprendre que la référence qui est faite par le Groupe spécial dans ce paragraphe aux "*Accords sur les SMC*" s'entend de l'*Accord SMC* et du *Code SMC du Tokyo Round*.

3. Objet et but de l'Accord sur l'OMC

Le fait que l'article VI du GATT de 1947 pouvait être invoqué indépendamment du *Code SMC du Tokyo Round* dans l'ancien système du GATT²² ne signifie pas que l'article VI du GATT de 1994 puisse être appliqué indépendamment de l'*Accord SMC* dans le contexte de l'OMC. Les auteurs du nouveau régime de l'OMC entendaient mettre un terme à la fragmentation qui avait caractérisé l'ancien système. C'est ce qui ressort du préambule de l'*Accord sur l'OMC* qui dispose ce qui suit, dans la partie pertinente:

Résolues, par conséquent, à mettre en place un système commercial multilatéral intégré, plus viable et durable, englobant l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, les résultats des efforts de libéralisation du commerce entrepris dans le passé, et tous les résultats des Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay.

En outre, l'article II:2 de l'*Accord sur l'OMC* dispose que les Accords commerciaux multilatéraux "font partie intégrante" dudit accord "et sont contraignants pour tous les Membres". L'engagement unique ressort aussi des articles de l'*Accord sur l'OMC* qui traitent des Membres originels, de l'accession, de la non-application, de l'acceptation et du retrait. De plus, le *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* établit un système de règlement des différends intégré qui s'applique à tous les "accords visés", ce qui permet d'examiner au cours d'une seule et même procédure toutes les dispositions de l'*Accord sur l'OMC* à prendre en considération pour un différend donné.

L'Organe d'appel considère qu'il est clairement énoncé à l'article 32.3 de l'*Accord SMC* que pour les enquêtes ou réexamens en matière de droits compensateurs, la démarcation entre l'application du système d'accords du GATT de 1947 et l'application de l'*Accord sur l'OMC* doit être déterminée d'après la date à laquelle a été présentée la demande d'enquête ou de réexamen en matière de droits compensateurs. L'application de l'article 32.3 n'est limitée que dans certaines circonstances, lorsqu'une procédure en matière de droits compensateurs, soit une enquête soit un réexamen, était en cours au moment de l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*. Cela ne signifie pas que l'*Accord sur l'OMC* ne s'applique pas, à compter du 1er janvier 1995, à tous autres actes, faits et situations qui relèvent des dispositions de l'*Accord SMC* et de l'article VI du GATT de 1994. Toutefois, les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont exprimé l'intention expresse de fixer le moment à partir duquel le nouvel

²² Comme l'a démontré le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Viande de porc*.

Accord sur l'OMC serait applicable aux enquêtes et réexamen en matière de droits compensateurs²³ à un moment différent de celui retenu pour d'autres mesures de caractère général.²⁴ Etant donné qu'un droit compensateur n'est imposé qu'à la suite d'une série d'actes, une limite devait être établie, et établie très nettement, afin d'éviter toute incertitude, imprévisibilité et iniquité concernant les droits des Etats et des particuliers au regard des lois nationales qui étaient en vigueur lorsque l'*Accord sur l'OMC* a pris effet.

Nous pensons comme les Philippines que les décisions transitoires approuvées par le Comité des subventions et mesures compensatoires du Tokyo Round et les PARTIES CONTRACTANTES²⁵ ne modifient pas la portée des droits et des obligations au regard de l'*Accord sur l'OMC*. Nous considérons cependant qu'elles peuvent contribuer à faire comprendre l'importance de l'article 32.3 de l'*Accord SMC* en tant que règle transitoire. La Décision sur la coexistence transitoire du GATT de 1947 et de l'*Accord sur l'OMC* et la Décision sur la coexistence transitoire du *Code SMC du Tokyo Round* et de l'*Accord sur l'OMC* prévoient l'extinction sur le plan juridique du GATT de 1947 et du *Code SMC du Tokyo Round* un an après la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*, c'est-à-dire le 31 décembre 1995. Elles permettent aussi aux Membres de l'OMC, pendant la période de coexistence du GATT de 1947 et du *Code SMC du Tokyo Round* avec l'*Accord sur l'OMC*, de soumettre leurs différends au titre du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends* lorsque la mesure en cause est l'une de celles auxquelles s'applique l'*Accord sur l'OMC*.

La Décision sur les conséquences de la dénonciation ou de l'extinction du *Code SMC du Tokyo Round*, adoptée par le Comité des subventions et mesures compensatoires du Tokyo Round, a prorogé de deux ans, c'est-à-dire d'un an au-delà de l'extinction sur le plan juridique du *Code SMC du Tokyo*

²³Une disposition identique à l'article 32.3 de l'*Accord SMC* figure à l'article 18.3 de l'*Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("Accord antidumping"). De même, des décisions transitoires parallèles ont été approuvées par le Comité SMC du Tokyo Round et sont reprises dans la Décision sur la coexistence transitoire de l'Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (ADP/131, 16 décembre 1994); ainsi que dans la Décision sur les conséquences de la dénonciation ou de l'extinction de l'Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (ADP/132, 16 décembre 1994).

²⁴Dans leur communication en tant qu'appelant datée du 9 février 1997, au paragraphe 37 de la page 59, les Philippines font valoir que dans l'affaire *Etats-Unis - Essence*, tant le Groupe spécial que l'Organe d'appel ont examiné le processus réglementaire interne antérieur à l'OMC qui a conduit à l'imposition par les Etats-Unis de la mesure environnementale en cause dans ce différend. Nous notons que, dans cette affaire, il n'y avait pas litige quant à l'application temporelle de la mesure en cause et que ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'avaient examiné l'applicabilité de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce*.

²⁵La Décision sur la coexistence transitoire du GATT de 1947 et de l'Accord sur l'OMC (PC/12-L/7583, 13 décembre 1994) a été adoptée par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 (6SS/SR/1); la Décision sur la coexistence transitoire du Code SMC du Tokyo Round et de l'Accord sur l'OMC (SCM/186, 16 décembre 1994) a été adoptée par le Comité des subventions et mesures compensatoires du Tokyo Round et les PARTIES CONTRACTANTES (6SS/SR/1) et le Comité des subventions et des mesures compensatoires de l'OMC (G/SCM/M/1) en ont pris note. La Décision sur les conséquences de la dénonciation ou de l'extinction du Code SMC du Tokyo Round (SCM/187, 16 décembre 1994) a été adoptée par le Comité des subventions et mesures compensatoires du Tokyo Round et les PARTIES CONTRACTANTES (6SS/SR/1) et le Comité des subventions et des mesures compensatoires de l'OMC (G/SCM/M/1) en ont pris note.

Round, l'application de la procédure de règlement des différends prévue par le *Code SMC du Tokyo Round*. Le Comité des subventions et mesures compensatoires du Tokyo Round devait rester en activité, comme en étaient convenus les signataires du *Code SMC du Tokyo Round*, jusqu'au 31 décembre 1996, afin de traiter les différends découlant d'enquêtes ou de réexamens en matière de droits compensateurs engagés sur demande présentée avant le 1er janvier 1995. Les signataires du *Code SMC du Tokyo Round* étaient convenus de faire tout ce qui était en leur pouvoir pour mener rapidement, sur le plan interne, les enquêtes et les procédures de règlement des différends de façon à permettre au Comité des subventions et mesures compensatoires du Tokyo Round d'examiner les différends en question pendant cette période de deux ans. Cette décision évitait l'application de l'article 70 de la *Convention de Vienne*, qui dispose que le fait qu'un traité a pris fin libère les parties de l'obligation de continuer d'exécuter le traité.

Comme le Groupe spécial, "[nous hésitons] ... pour interpréter l'Accord sur l'OMC, à accorder beaucoup d'importance à l'effet de décisions qui n'avaient pas encore été prises au moment de la signature de l'Accord sur l'OMC".²⁶ Nous souscrivons à l'opinion du Groupe spécial selon laquelle:

La possibilité de recourir à l'article VI du GATT de 1994 en tant qu'instrument juridique applicable en l'espèce est une question qui doit être tranchée sur la base de l'Accord sur l'OMC, plutôt que sur la base d'une décision ultérieure prise par les signataires du Code SMC du Tokyo Round à l'invitation du Comité préparatoire.²⁷

Bien que nous pensions comme le Groupe spécial que ces décisions transitoires ne présentent guère d'intérêt pour déterminer si l'article VI du GATT de 1994 peut être appliqué indépendamment de l'Accord SMC, elles traduisent cependant l'intention des signataires du *Code SMC du Tokyo Round* de prévoir un cadre qui permette le règlement de différends soulevés au titre du *Code* pendant un an après la date de son extinction sur le plan juridique. Au moment où ils avaient approuvé ces décisions, les signataires du *Code SMC du Tokyo Round* avaient parfaitement connaissance des implications de l'application de l'article 32.3 de l'Accord SMC.

Nous pensons comme le Groupe spécial que la partie plaignante dans ce différend, à savoir les Philippines, disposait de plusieurs options juridiques et que, par conséquent, elle n'était pas privée du droit d'engager une action du fait de l'application de l'article 32.3 de l'Accord SMC. Jusqu'au 31 décembre 1995, le GATT de 1947 a continué à coexister avec l'Accord sur l'OMC et les Philippines

²⁶Rapport du Groupe spécial, paragraphe 270.

²⁷Rapport du Groupe spécial, paragraphe 272.

pouvaient recourir à la procédure de règlement des différends en application des articles VI et XXIII du GATT de 1947. Jusqu'au 31 décembre 1996, du fait de la Décision sur les conséquences de la dénonciation ou de l'extinction du *Code SMC du Tokyo Round* approuvée par les signataires dudit code, elles pouvaient recourir à la procédure de règlement des différends prévue par les dispositions du *Code SMC du Tokyo Round*. Dans un laps de temps raisonnable après que le droit compensateur définitif avait été imposé, les Philippines avaient le droit de demander qu'il soit procédé à un réexamen conformément à l'article 21.2 de l'*Accord SMC*, droit dont elle dispose encore aujourd'hui.

Tout Membre de l'OMC, qui n'était pas signataire du *Code SMC du Tokyo Round*, avait le droit d'engager une action au titre des articles VI et XXIII du GATT de 1947 jusqu'au 31 décembre 1995 et, comme les Philippines, a toujours le droit de demander qu'il soit procédé à un réexamen au titre de l'article 21.2 de l'*Accord SMC*.

Nous considérons que la situation d'un futur Membre de l'OMC, qui accède en vertu des dispositions de l'article XII de l'*Accord sur l'OMC*, est différente de celle des anciennes parties contractantes au GATT de 1947 ou des signataires du *Code SMC du Tokyo Round* parce que ces accords ne s'appliquaient pas auparavant à ses relations commerciales avec d'autres Etats. L'article XII:1 de l'*Accord sur l'OMC* dispose en outre qu'un Etat peut accéder "à des conditions à convenir entre lui et l'OMC".

Compte tenu de ce qui précède, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si le fait d'appliquer l'article VI du GATT de 1994 indépendamment de l'*Accord SMC* serait plus contraignant que s'ils étaient appliqués conjointement.

V. Applicabilité des articles premier et II du GATT de 1994

Nous avons conclu que, compte tenu du caractère intégré de l'*Accord sur l'OMC* et du libellé spécifique des articles 10 et 32.1 de l'*Accord SMC*, les dispositions de l'*Accord SMC* relatives aux enquêtes en matière de droits compensateurs sont indissociables des droits et obligations résultant du GATT de 1994 ou de l'*Accord sur l'OMC* considéré dans son ensemble. Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en concluant, aux paragraphes 280 et 281 de son rapport, que l'applicabilité de l'article VI du GATT de 1994 à l'enquête en matière de droits compensateurs qui fait l'objet du différend considéré détermine également l'applicabilité des articles premier et II du GATT de 1994 à ladite enquête. De même que le Groupe spécial a constaté que "les mesures ne sont ni "conformes" ni "non conformes" à l'article VI du GATT de 1994; [et qu']elles ne relèvent tout

simplement pas de cet article"²⁸, nous estimons que les mesures en question ne sont ni "conformes" ni "non conformes" aux articles premier et II du GATT de 1994, car ces articles ne constituent pas des instruments juridiques applicables aux fins du différend considéré.

VI. Mandat

Dans sa communication en tant qu'appelant, le Brésil fait valoir que la question de la conformité des droits compensateurs qu'il applique avec les articles premier et II du GATT de 1994 ne relève pas du mandat du Groupe spécial et n'aurait donc pas dû être examinée par celui-ci.²⁹ En l'espèce, les parties au différend, les Philippines et le Brésil, sont convenues du mandat spécial ci-après, conformément à l'article 7:3 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*:

Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'agriculture, la question portée devant l'ORD par les Philippines dans le document WT/DS22/5, en tenant compte de la communication du Brésil reproduite dans le document WT/DS22/3 et du compte rendu des débats de la réunion du 21 février 1996 de l'ORD; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.³⁰

Le mandat d'un groupe spécial est important pour deux raisons. Premièrement, il vise un objectif important qui est de garantir une procédure régulière: il donne aux parties et aux tierces parties des renseignements suffisants concernant les allégations en cause dans le différend pour leur permettre de répondre aux arguments du plaignant. Deuxièmement, il établit le domaine de compétence du groupe spécial en définissant les allégations précises en cause dans le différend.

En outre, nous souscrivons aux conclusions auxquelles sont parvenus des groupes spéciaux antérieurs établis dans le cadre du GATT de 1947, ainsi que du *Code SMC du Tokyo Round* et du *Code antidumping du Tokyo Round*, et selon lesquelles la "question" portée devant un groupe spécial pour examen consiste dans les allégations spécifiques formulées par les parties au différend dans les documents

²⁸Rapport du Groupe spécial, paragraphe 280, note 71.

²⁹Communication du Brésil en tant qu'appelant, datée du 14 janvier 1997, page 1, paragraphe 2.

³⁰WT/DS22/6, 18 avril 1996.

pertinents spécifiés dans le mandat.³¹ Nous approuvons l'approche suivie dans des rapports de groupes spéciaux précédemment adoptés selon laquelle une question, qui comprend les allégations la composant, ne relève du mandat d'un groupe spécial que si ces allégations sont définies dans les documents auxquels il est fait référence ou qui sont contenus dans ledit mandat.

Dans la présente affaire, étant donné que nous souscrivons aux conclusions du Groupe spécial concernant l'instrument juridique applicable, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si les allégations des Philippines au titre des articles premier et II du GATT de 1994 relevaient du mandat du Groupe spécial.

VII. Constatations et conclusions

Pour les raisons énoncées dans le présent rapport, l'Organe d'appel confirme les constatations et les conclusions juridiques du Groupe spécial.

L'Organe d'appel *recommande* que l'Organe de règlement des différends statue conformément aux constatations et conclusions juridiques exposées dans le rapport du Groupe spécial et le présent rapport.

³¹*Etats-Unis - Refus d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil*, IBDD, S39/142, rapport adopté le 19 juin 1992, paragraphe 6.2. *CE - Imposition de droits antidumping sur les fils de coton en provenance du Brésil*, ADP/137, rapport adopté le 30 octobre 1995, paragraphe 456; *Etats-Unis - Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, SCM/153, rapport adopté le 28 avril 1994, paragraphe 212; *Etats-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, ADP/87, rapport adopté les 26 et 27 avril 1994, paragraphe 336.

Texte original signé à Genève le 14 février 1997 par:

Said-El-Naggar
Président de la section

Claus-Dieter Ehlermann
Membre

Julio Lacarte-Muró
Membre