

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS269/13
WT/DS286/15
20 février 2006

(06-0702)

Original: anglais

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – CLASSIFICATION DOUANIÈRE DES MORCEAUX DE POULET DÉSOSSÉS ET CONGELÉS

ARB-2005-4/21

*Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord
sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*

Décision de l'arbitre
James Bacchus

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des parties.....	2
A.	<i>Communautés européennes</i>	2
B.	<i>Parties plaignantes</i>	7
1.	Brésil.....	7
2.	Thaïlande	12
III.	Délai raisonnable	15
A.	<i>Décision de l'Organisation mondiale des douanes</i>	19
B.	<i>Actions dans le cadre du droit communautaire</i>	27
C.	<i>Article 21:2 du Mémorandum d'accord</i>	35
IV.	Décision	36

DÉCISIONS ET AFFAIRES CITÉES DANS LA PRÉSENTE DÉCISION

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Australie – Saumons</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS18/9, 23 février 1999
<i>Canada – Automobiles</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS139/12, WT/DS142/12, 4 octobre 2000
<i>Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>Canada – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS114/13, 18 août 2000
<i>Canada – Durée d'un brevet</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>Canada – Durée de la protection conférée par un brevet – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS170/10, 28 février 2001
<i>CE – Hormones</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones) – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 mai 1998
<i>CE – Matériels informatiques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques</i> , WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopté le 22 juin 1998
<i>CE – Morceaux de poulet</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés</i> , WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, et Corr.1, adopté le 27 septembre 2005
<i>CE – Morceaux de poulet</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés</i> , WT/DS269/R (Brésil) et WT/DS286/R (Thaïlande), adoptés le 27 septembre 2005, modifiés par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R
<i>CE – Préférences tarifaires</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS246/14, 20 septembre 2004
<i>CE – Subventions à l'exportation de sucre</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS265/33, WT/DS266/34, WT/DS283/14, 28 octobre 2005
<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS207/13, 17 mars 2003
<i>Corée – Boissons alcooliques</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>Corée – Taxes sur les boissons alcooliques – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS75/16, WT/DS84/14, 4 juin 1999

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Acier laminé à chaud</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS184/13, 19 février 2002
<i>États-Unis – Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS160/12, 15 janvier 2001
<i>États-Unis – Jeux</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS285/13, 19 août 2005
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005
<i>États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS217/14, WT/DS234/22, 13 juin 2003
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i>	Décision de l'arbitre dans l'affaire <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS268/12, 7 juin 2005

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
DÉCISION DE L'ARBITRE

**Communautés européennes – Classification
douanière des morceaux de poulet désossés et
congelés**

Parties:

Brésil
Communautés européennes
Thaïlande

ARB-2005-4/21

Arbitre:

James Bacchus

I. Introduction

1. Le 27 septembre 2005, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") a adopté le rapport de l'Organe d'appel¹ et les rapports du Groupe spécial², tels qu'ils ont été modifiés par le rapport de l'Organe d'appel, sur l'affaire *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*.³ À la réunion de l'ORD tenue le 18 octobre 2005, les Communautés européennes ont déclaré qu'elles avaient l'intention de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend et qu'elles auraient besoin d'un délai raisonnable pour le faire.⁴

2. Le 22 novembre 2005, le Brésil a informé l'ORD que des consultations avec les Communautés européennes n'avaient pas permis de parvenir à un accord sur le délai raisonnable pour la mise en œuvre. Il a donc demandé que ce délai soit déterminé par arbitrage contraignant, conformément à l'article 21:3 c) du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord").⁵ De même, la Thaïlande a informé l'ORD, le

¹ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R.

² Rapports du Groupe spécial, WT/DS269/R, WT/DS286/R. La présente affaire faisait intervenir deux parties plaignantes (le Brésil et la Thaïlande) et une partie défenderesse (les Communautés européennes). Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont demandé, conformément à l'article 9:2 du Mémorandum d'accord, que le Groupe spécial publie deux rapports distincts. Ces deux rapports contenaient la même partie descriptive et les mêmes constatations; la seule "différence matérielle" entre ces rapports distincts concernait la page de couverture et les conclusions. (Rapport de l'Organe d'appel, note de bas de page 1 relative au paragraphe 1 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.21)) L'Organe d'appel a publié un seul rapport qui portait sur les appels du Brésil, des Communautés européennes et de la Thaïlande concernant les deux rapports du Groupe spécial.

³ WT/DS269/10, WT/DS286/12.

⁴ WT/DSB/M/199, paragraphe 30.

⁵ WT/DS269/11.

9 décembre 2005, qu'elle n'avait pas pu parvenir à un accord avec les Communautés européennes au sujet du délai raisonnable pour la mise en œuvre et a demandé un arbitrage conformément à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord.⁶

3. Par une lettre conjointe du 9 décembre 2005, le Brésil et les Communautés européennes m'ont demandé d'exercer les fonctions d'arbitre, conformément à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord, afin de déterminer le délai raisonnable pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend.⁷ La Thaïlande et les Communautés européennes ont elles aussi demandé, par une lettre conjointe du 13 décembre 2005, que j'exerce les fonctions d'arbitre.⁸ Étant donné que le délai de 90 jours suivant l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel venait à expiration le 26 décembre 2005, les parties, dans leurs lettres respectives, ont "confirm[é] que la décision de l'arbitre, rendue dans le délai à convenir, serait réputée être la décision de l'arbitre aux fins de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord".⁹ J'ai accepté le 14 décembre 2005 d'exercer les fonctions d'arbitre et ai proposé de mener les deux procédures simultanément, m'engageant à rendre la décision au plus tard le 20 février 2006.¹⁰ Aucune partie n'a soulevé d'objection à propos de la date proposée pour la distribution de la décision.

4. Les Communautés européennes ont déposé leur communication écrite le 6 janvier 2006. Le Brésil et la Thaïlande ont tous deux déposé leur communication écrite le 13 janvier 2006. Une audience a été tenue le 26 janvier 2006.

II. Arguments des parties

A. Communautés européennes

5. Les Communautés européennes demandent que je détermine que le "délai raisonnable" pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend est de 26 mois à compter de la date de l'adoption par l'ORD des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, c'est-à-dire un délai expirant le 27 novembre 2007.

⁶ WT/DS286/13.

⁷ WT/DS269/12.

⁸ WT/DS286/14.

⁹ Lettre du Brésil et des Communautés européennes au Secrétariat de l'Organe d'appel, datée du 9 décembre 2005, page 2; lettre de la Thaïlande et des Communautés européennes au Secrétariat de l'Organe d'appel, datée du 13 décembre 2005, page 1.

¹⁰ WT/DS269/12; WT/DS286/14; lettre de l'arbitre au Brésil, aux Communautés européennes et à la Thaïlande, datée du 14 décembre 2005, page 1.

6. Les Communautés européennes définissent deux mesures contestées dans le présent différend et qui, selon les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, sont incompatibles avec l'article II:1 a) et II:1 b) de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994"): le Règlement n° 1223/2002 de la Commission européenne (la "Commission") et la Décision n° 2003/97/CE de la Commission. Toutefois, étant donné que les "effets" des recommandations et décisions de l'ORD "vont au-delà" de ces mesures¹¹, les Communautés européennes affirment qu'elles doivent aussi "abroger" ou "actualiser effectivement"¹² d'autres mesures communautaires, à savoir: la note complémentaire 7 relative à la position 02.10 de la nomenclature combinée des Communautés européennes; les arrêts *Dinter*¹³ et *Gausepohl*¹⁴ de la Cour de justice des Communautés européennes (la "CJCE"); ainsi que certaines notes explicatives de la nomenclature combinée.

7. Les Communautés européennes proposent de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend au moyen des actions suivantes: 1) demande d'une décision de l'Organisation mondiale des douanes (l'"OMD") "confirmant l'interprétation du Chapitre 02.10 du [Système harmonisé] donnée par le Groupe spécial et l'Organe d'appel et vérifiant si, après confirmation, ... il convient de classer le produit en cause sous la position 02.10 et non sous la position 02.07"¹⁵; 2) sur la base de cette décision de l'OMD, adoption d'un règlement de la Commission modifiant la note complémentaire 7 relative à la position 02.10 de la nomenclature combinée des Communautés européennes; et 3) si nécessaire, en fonction de la décision de l'OMD, modification de notes explicatives supplémentaires de la nomenclature combinée et adoption d'un "règlement en matière de classement" concernant le produit en cause dans le présent différend.¹⁶

8. Les Communautés européennes soulignent qu'il appartient au Membre mettant en œuvre de choisir les moyens de mise en œuvre qu'il juge "les plus appropriés".¹⁷ Ce n'est qu'après que le Membre a choisi la façon dont il mettra en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD qu'un

¹¹ Communication des Communautés européennes, paragraphe 25.

¹² Communication des Communautés européennes, paragraphe 28.

¹³ Cour de justice des Communautés européennes, arrêt, *Dinter contre Hauptzollamt Köln-Deutz*, affaire C-175/82, Rec.CJCE 1983, 969 (Pièce EC-12 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial).

¹⁴ Cour de justice des Communautés européennes, arrêt, *Gausepohl-Fleisch GmbH contre Oberfinanzdirektion Hamburg*, affaire C-33/92, Rec.CJCE 1993, I-3047 (Pièce EC-14 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial).

¹⁵ Communication des Communautés européennes, paragraphe 30.

¹⁶ Communication des Communautés européennes, paragraphe 32.

¹⁷ Communication des Communautés européennes, paragraphe 19.

arbitre devrait examiner si le délai raisonnable proposé est "le délai le plus court possible" pour les moyens de mise en œuvre prévus dans le cadre du système juridique de ce Membre.¹⁸ Un tel examen comporte nécessairement une évaluation de la flexibilité inhérente au concept de "caractère raisonnable", de sorte que les "circonstances propres à chaque affaire" soient prises en compte.¹⁹

1. Décision de l'Organisation mondiale des douanes

9. La première "circonstance particulière" invoquée par les Communautés européennes dans le présent arbitrage est le fait que "la portée [des dispositions pertinentes de l'OMC dans le présent différend est] déterminée par les actions et les décisions de ... l'OMD".²⁰ Selon les Communautés européennes, les Membres de l'OMC étaient convenus d'utiliser les positions et sous-positions du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises de l'OMD (le "Système harmonisé") en tant que base pour les négociations tarifaires et l'Organe d'appel a constaté que le fait qu'ils étaient convenus d'agir ainsi constituait un contexte pour l'interprétation de la liste d'un Membre, au sens de l'article 31 2) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*"). Comme le Secrétariat de l'OMD l'a indiqué au Groupe spécial dans sa réponse aux questions du Groupe spécial, toute interprétation de la liste tarifaire d'un Membre de l'OMC serait en fait une interprétation des positions et sous-positions du Système harmonisé. Or, le champ des positions et sous-positions du Système harmonisé fait l'objet de négociations entre les Parties contractantes de l'OMD et non entre les Membres de l'OMC. De l'avis des Communautés européennes, cette compétence de l'OMD a été reconnue par l'Organe d'appel dans sa décision dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*.²¹

10. Les Communautés européennes affirment que la *Convention sur le Système harmonisé* impose l'interprétation et l'application uniformes des positions et sous-positions du Système harmonisé et, à cette fin, prévoit une procédure pour le règlement, par les organes de l'OMD, des différends en

¹⁸ Communication des Communautés européennes, paragraphe 18 (citant la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Hormones*, paragraphe 26; la décision de l'arbitre dans l'affaire *Australie – Saumons*, paragraphe 38; la décision de l'arbitre dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 37; la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Automobiles*, paragraphe 41; la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 38; la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 42; la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 26; la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 25).

¹⁹ Communication des Communautés européennes, paragraphe 22 (citant la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 42, lui-même citant la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 25).

²⁰ Communication des Communautés européennes, paragraphe 35.

²¹ Communication des Communautés européennes, paragraphe 46 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphes 89 et 90).

matière de classement entre les Parties contractantes de l'OMD. Selon les Communautés européennes, étant donné que les Membres de l'OMC fondent leurs listes sur la nomenclature établie dans le Système harmonisé et que les Parties contractantes de l'OMD se sont engagées à maintenir une interprétation uniforme des positions du Système harmonisé, la mise en œuvre dans le présent différend "exige [que les Communautés européennes] fassent en sorte d'agir en conformité avec leurs obligations dans le cadre du SH".²²

11. Les Communautés européennes maintiennent aussi que, dans son interprétation de la position 02.10 de la nomenclature combinée des Communautés européennes – qui est fondée sur la position identique utilisée dans le Système harmonisé – l'Organe d'appel "n'a pas pleinement examiné l'application" des Règles générales d'interprétation du Système harmonisé.²³ En fait, l'Organe d'appel a même reconnu que le Système harmonisé n'empêchait pas les Communautés européennes de considérer que la conservation était un critère permettant de déterminer si un produit était "salé". En outre, les Communautés européennes affirment qu'"une décision de l'OMD donnera à la Commission la possibilité de passer outre à un arrêt précédent de la CJCE qui interprète la position 02.10 d'une façon différente de celle qui a en fin de compte été suivie par le Groupe spécial et l'Organe d'appel".²⁴

12. Compte tenu de ces considérations, les Communautés européennes font valoir que la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD exige qu'elles demandent à l'OMD une décision sur le champ de la position 02.10 afin de déterminer précisément quelles mesures doivent être prises à l'intérieur de l'ordre juridique communautaire. Une telle action initiale n'est pas "dépourvue de pertinence" pour l'objectif consistant à mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend²⁵, mais plutôt s'inscrit "pleinement dans le cadre du pouvoir discrétionnaire qu'ont les CE de choisir le moyen de mise en œuvre le plus approprié".²⁶

13. Le 6 janvier 2006, les Communautés européennes ont fait la première démarche pour engager la procédure de règlement des différends à l'OMD, à savoir inscrire la question à l'ordre du jour de la réunion de mars 2006 du Comité du Système harmonisé de l'OMD. La pratique permet de penser que la question sera renvoyée au sous-comité scientifique pour examen plus poussé. Étant donné que ce sous-comité ne se réunit qu'en janvier, la question ne pourra pas être examinée avant la réunion suivante du sous-comité en janvier 2007. Le Comité du Système harmonisé ne sera donc en mesure

²² Communication des Communautés européennes, paragraphe 45.

²³ Communication des Communautés européennes, paragraphe 54.

²⁴ Communication des Communautés européennes, paragraphe 44.

²⁵ Communication des Communautés européennes, paragraphe 45.

²⁶ Communication des Communautés européennes, paragraphe 44.

de prendre une décision sur la question qu'à sa réunion suivant janvier 2007. Puisque le Comité du Système harmonisé doit se réunir deux fois par an et que sa dernière réunion en 2006 aura lieu en octobre, on peut raisonnablement penser que la première réunion après janvier 2007 se tiendra en mars 2007.

2. Actions dans le cadre du droit communautaire

14. La deuxième "circonstance particulière" définie par les Communautés européennes est "que les constatations de l'Organe d'appel selon lesquelles il n'y a aucune prescription en matière de conservation dans la Liste [des Communautés européennes] sont en contradiction directe avec la jurisprudence en vigueur" de la CJCE.²⁷

15. Les Communautés européennes rappellent que des arrêts de la CJCE indiquent clairement que la position 02.10 de la nomenclature combinée contient une prescription en matière de conservation à long terme pour les produits relevant de cette position. La mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend exige donc que le champ de la position 02.10 soit modifié dans le cadre du droit communautaire, en particulier grâce à une modification de la note complémentaire 7 relative à la position 02.10.

16. Les Communautés européennes soutiennent que, même si la Commission "bénéficie d'un large pouvoir discrétionnaire s'agissant de déterminer le contenu d'une position tarifaire", ce pouvoir n'est pas illimité.²⁸ À cet égard, la CJCE a décidé que la Commission ne pouvait pas modifier le champ des positions tarifaires qui sont fondées sur le Système harmonisé parce que les Communautés européennes s'étaient engagées dans la *Convention sur le Système harmonisé* à ne pas modifier le champ de ces positions. Les Communautés européennes estiment que cette contrainte est particulièrement pertinente dans la présente affaire, dans laquelle le Secrétariat de l'OMD a fait part au Groupe spécial de ses préoccupations concernant l'interdépendance entre les règles de l'OMD et celles de l'OMC en l'espèce. En conséquence, selon les Communautés européennes, une décision de l'OMD sera nécessaire pour que la Commission puisse adopter un règlement révisant le champ de la position 02.10 d'une façon contraire à la jurisprudence de la CJCE.

17. Pour adopter un tel règlement, la Commission devra suivre les procédures établies par le Règlement n° 2658/87 du Conseil après avoir reçu une décision du Comité du Système harmonisé de

²⁷ Communication des Communautés européennes, paragraphe 61.

²⁸ Communication des Communautés européennes, paragraphe 66 (citant *République française contre Commission*, affaire C-267/94, Rec.CJCE 1995, I-4845, paragraphe 20 (Pièce EC-22 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial)).

l'OMD. Dans un premier temps, la Direction générale compétente de la Commission devra examiner cette décision et établir un projet de législation en conséquence, processus qui devrait prendre entre trois et quatre semaines. Le projet de législation est ensuite envoyé pour examen à la section Agriculture/Produits chimiques du Comité du Code des douanes avant d'être présenté pour "consultation interservices formelle" entre les services pertinents de la Commission.²⁹ L'étape de la consultation interservices dure de deux à trois semaines; le projet de législation est ensuite traduit dans les 20 langues officielles de la Communauté.

18. La section Agriculture/Produits chimiques du Comité du Code des douanes examine alors le projet de législation et émet un avis. Étant donné que cette section ne se réunit que quatre fois par an, les Communautés européennes estiment que la législation ne pourra pas être examinée avant une réunion tenue en mai/juin 2007 et qu'un avis ne pourra pas être émis avant octobre 2007, en supposant dans les deux cas que l'OMD a rendu une décision en mars 2007. Après réception de l'avis, la Commission doit voter pour adopter la législation, ce qui demandera probablement deux ou trois semaines supplémentaires. Compte tenu de cette procédure, les Communautés européennes font valoir qu'un nouveau règlement de la Commission modifiant la note complémentaire 7 relative à la position 02.10 ne pourra pas être finalisé avant novembre 2007. Toutefois, si des règlements supplémentaires de la Commission en matière de classement ou des révisions des notes explicatives figurant dans la nomenclature combinée étaient nécessaires, ces mesures de mise en œuvre pourraient être adoptées dans les mêmes délais.

B. *Parties plaignantes*

1. Brésil

19. Le Brésil demande que je détermine que le "délai raisonnable" est de cinq mois et dix jours à compter de la date de l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, c'est-à-dire un délai expirant le 9 mars 2006.

20. Le Brésil soutient que diverses dispositions du Mémorandum d'accord, y compris, en particulier, l'article 21, demandent que le Membre mettant en œuvre "donne[] suite dans les moindres délais" aux décisions et recommandations. Conformément à l'article 21.3 c), un Membre a droit à un délai "raisonnable" pour la mise en œuvre uniquement quand la mise en œuvre immédiate est "irréalisable". Par conséquent, selon le Brésil, le Membre mettant en œuvre a la charge de démontrer qu'il serait irréalisable de se conformer immédiatement aux recommandations et décisions de l'ORD

²⁹ Communication des Communautés européennes, paragraphe 75.

ainsi que de démontrer que le délai qu'il demande pour la mise en œuvre est "raisonnable" au sens de l'article 21.3 c). Selon le Brésil, les Communautés européennes ne se sont pas acquittées de leur charge en l'espèce.

21. Le Brésil fait observer que le délai raisonnable de 26 mois proposé par les Communautés européennes est censé permettre d'engager de multiples actions afin de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Selon lui, parmi les actions proposées, seule l'adoption d'un règlement de la Commission modifiant la note complémentaire 7 est nécessaire pour assurer la conformité avec les obligations contractées par les Communautés européennes dans le cadre de l'OMC et énoncées dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Une fois que la note complémentaire 7 sera modifiée, les autorités douanières fonderont leurs décisions en matière de classement sur cette modification et n'auront donc besoin d'aucune autre indication sous forme de règlement ou de note explicative supplémentaire. Par conséquent, les autres actions proposées par les Communautés européennes – c'est-à-dire demander une décision de l'OMD, adopter des règlements en matière de classement et modifier des notes explicatives – ne sont "ni pertinentes ni nécessaires pour la mise en conformité" et ne devraient pas être prises en compte dans la détermination du délai raisonnable.³⁰

22. En outre, le Brésil affirme que les Communautés européennes n'ont engagé aucune action après l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel jusqu'au moment où elles ont envoyé une lettre à l'OMD le 6 janvier 2006. Selon le Brésil, les Communautés européennes, du fait de cette inaction, ont "négligé d'engager des actions immédiates en vue de la mise en œuvre".³¹ À cet égard, le Brésil fait valoir que, le Mémoire d'accord exigeant une mise en conformité dans les moindres délais, une telle absence d'initiative de la part d'un Membre mettant en œuvre "doit être prise en compte de façon défavorable" dans la détermination du délai raisonnable.³² Le Brésil trouve des éléments à l'appui de cette affirmation dans la décision des arbitres dans les affaires *États-Unis - Article 110 5*, *Loi sur le droit d'auteur* et *Chili – Système de fourchettes de prix*.³³

³⁰ Communication du Brésil, paragraphe 16. (caractères gras et soulignage omis)

³¹ Communication du Brésil, paragraphe 161.

³² Communication du Brésil, paragraphe 158.

³³ Communication du Brésil, paragraphes 159 et 160 (citant la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Article 110 5*), *Loi sur le droit d'auteur*, paragraphe 46 et la décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 43).

a) Décision de l'Organisation mondiale des douanes

23. Le Brésil soutient que la première phase de la mise en œuvre proposée par les Communautés européennes, demander une décision de l'OMD, ce qui prendra 18 mois, n'est "ni pertinente ni nécessaire pour la mise en conformité".³⁴ La justification que donnent les Communautés européennes pour demander une décision de l'OMD découle de leur opinion selon laquelle toute modification unilatérale du champ de leurs positions tarifaires modifierait en fait les positions et sous-positions du Système harmonisé, en violation des obligations contractées dans le cadre de la *Convention sur le Système harmonisé*. Toutefois, comme le Groupe spécial et l'Organe d'appel l'ont reconnu, le champ de la position 02.10 de la liste des Communautés européennes est une question distincte de celle de l'interprétation donnée à la position 02.10 du Système harmonisé. Bien qu'il soit pertinent en tant que contexte pour l'interprétation de la position 02.10 de la liste des Communautés européennes, le Système harmonisé ne détermine pas lui-même le champ d'une concession correspondant à une position tarifaire d'un Membre.

24. À cet égard, le Brésil soutient que les Communautés européennes "clarifient ou modifient régulièrement la [nomenclature combinée] sans modifier le [Système harmonisé] ni consulter l'OMD".³⁵ Il rappelle que l'introduction initiale de la conservation en tant que critère de classement du produit en cause résultait de l'application de la nomenclature combinée et du Règlement n° 1781/2003 de la Commission, qui remplaçait la note complémentaire 7 relative à la position 02.10. Cette modification n'avait entraîné aucune modification du Système harmonisé et n'avait pas obligé les Communautés européennes à demander l'autorisation de l'OMD. De même, le Brésil cite les Règlements n° 535/94, 1223/2002, 1871/2003 et 2344/2003 en tant qu'exemples de règlements et de modifications concernant la classification de la nomenclature combinée qui n'avaient pas modifié le Système harmonisé et pour lesquels les Communautés européennes n'avaient pas eu besoin de recourir à l'OMD. Par conséquent, le Brésil affirme que les Communautés européennes sont capables de modifier leur nomenclature combinée sans modifier le Système harmonisé ni violer ainsi la *Convention sur le Système harmonisé*.

25. Le Brésil fait valoir qu'en demandant une décision de l'OMD, les Communautés européennes, en fait, "donnent à entendre que les constatations de l'Organe d'appel et les recommandations de l'ORD sont subordonnées à l'approbation de l'OMD et que celle-ci est l'organisation qui détermine au bout du compte si les mesures en cause sont compatibles avec" les obligations contractées par les

³⁴ Communication du Brésil, paragraphe 83.

³⁵ Communication du Brésil, paragraphe 110.

Communautés européennes dans leur liste OMC.³⁶ En fait, le Brésil se demande quelles seraient les incidences, pour la mise en œuvre dans le présent différend, d'une décision de l'OMD qui serait contraire aux constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Selon lui, étant donné qu'une telle décision ne pourrait pas relever les Communautés européennes de l'obligation de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend, le recours à l'OMD n'est pas justifié. Au contraire, le Brésil fait valoir que demander une décision de l'OMD est un "objectif non pertinent" pour les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend.³⁷

b) Actions dans le cadre du droit communautaire

26. Le Brésil conteste que les Communautés européennes aient besoin de huit mois pour faire adopter un règlement de la Commission mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend. Selon lui, les Communautés européennes "conviennent qu'une mise en conformité effective dans leur système peut être obtenue par une simple modification de [la nomenclature combinée]".³⁸ Étant donné que la Commission a le pouvoir d'adopter des mesures modifiant et clarifiant la nomenclature combinée sans avoir recours au Conseil, le Brésil soutient que, contrairement à ce qu'affirment les Communautés européennes, la mise en œuvre nécessaire dans le présent différend est de nature exécutive ou administrative plutôt que législative. En fait, comme le montre le processus de mise en œuvre présenté par les Communautés européennes, toute prétendue complexité de la mise en œuvre est illusoire et, par conséquent, ne justifie pas un délai de mise en œuvre plus long.

27. Le Brésil dit qu'un nouveau règlement de la Commission nécessite qu'un projet de proposition soit établi et présenté pour consultation interservices avant d'être accepté par la Commission et traduit dans les 20 langues officielles des Communautés européennes. Notant l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle cette étape peut prendre entre un mois et cinq jours et un mois et 19 jours, le Brésil fait valoir que le délai le plus court possible pour l'achèvement de cette étape serait de un mois et cinq jours.

28. Pendant l'étape suivante, consistant à examiner une proposition de modification de la nomenclature combinée, selon le Brésil, la Commission est guidée par les procédures établies dans la Décision n° 1999/468/CE, en particulier, la "procédure de gestion" énoncée à l'article 4 de cette

³⁶ Communication du Brésil, paragraphe 88.

³⁷ Communication du Brésil, paragraphe 51 (faisant référence à la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 69).

³⁸ Communication du Brésil, paragraphe 57.

décision. Conformément à cette procédure, le Comité du Code des douanes doit généralement donner un avis sur le projet de proposition dans un délai établi par le Président du Comité. Si cet avis est favorable, la Commission peut adopter la proposition immédiatement. Sinon, la Commission doit communiquer la proposition au Conseil et peut en différer l'application pour une période ne dépassant pas trois mois. Le Brésil souligne que cette période de trois mois est la période *la plus longue* (et non *la plus courte*) possible pour la conclusion de cette étape du processus. Une fois qu'une proposition est adoptée et devient un règlement de la Commission, elle doit être publiée au *Journal officiel*. En se fondant sur la pratique antérieure relative aux règlements de la Commission modifiant la nomenclature combinée³⁹, le Brésil soutient que la plupart des règlements sont publiés un jour après leur adoption et entrent en vigueur le vingtième jour suivant leur publication.

29. Pour donner un exemple du temps que prend ce processus, le Brésil présente des documents préparatoires relatifs au Règlement n° 1871/2003 de la Commission, qui a introduit la conservation à long terme en tant que critère dans la position 02.10.⁴⁰ Il fait observer que le délai écoulé entre la date à laquelle le Comité du Code des douanes a reçu le projet de proposition (après consultation interservices) et la date à laquelle le règlement est entré en vigueur a été de deux mois et deux jours. Compte tenu du délai supplémentaire nécessaire pour les étapes précédentes relatives à la rédaction et à la consultation interservices, le Brésil soutient qu'un délai de cinq mois et dix jours est suffisant pour assurer l'adoption d'un règlement de la Commission permettant la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend.

c) Article 21:2 du Mémoire d'accord

30. Le Brésil soutient que, pour déterminer le délai raisonnable, je devrais garder à l'esprit la prescription énoncée à l'article 21:2 du Mémoire d'accord selon laquelle il faudrait accorder "[u]ne attention particulière ... aux questions qui affecteraient les intérêts des pays en développement Membres pour ce qui est des mesures qui auraient fait l'objet des procédures de règlement des différends". Selon lui, cette disposition s'applique également aux intérêts des pays en développement en tant que Membres plaignants et en tant que Membres mettant en œuvre.

31. Le Brésil insiste sur les effets que les mesures contestées – le Règlement n° 1223/2002 de la Commission et la Décision n° 2003/97/CE de la Commission – ont eus sur ses intérêts. À cette fin, il fait référence aux ventes perdues sur le marché communautaire, faisant observer que, sur la base de la croissance des exportations enregistrée pendant les trois années précédant l'adoption des mesures

³⁹ Voir la pièce BRA-12 présentée par le Brésil dans le présent arbitrage.

⁴⁰ Pièce BRA-13 présentée par le Brésil dans le présent arbitrage.

contestées, le volume des exportations vers les Communautés européennes a été inférieur de 170 000 tonnes métriques à ce que l'on aurait pu escompter en l'absence de ces mesures, ce qui représente une perte de 300 millions d'euros.

32. Le Brésil soutient aussi que le secteur de la viande de volaille est un secteur essentiel dans l'économie brésilienne, à l'origine de la création d'au moins 180 000 emplois. Ce secteur, en particulier plusieurs grandes entreprises, a beaucoup contribué à l'investissement et à la création d'emplois dans des régions défavorisées du Brésil. Certaines entreprises de production de viande de volaille se sont aussi mises au service de leur communauté en lançant des programmes sociaux pour répondre aux besoins des pauvres. En conséquence, le Brésil allègue que ce secteur a joué un rôle vital dans le développement commercial et social du Brésil, ce qui rend particulièrement grave l'incidence des mesures des Communautés européennes incompatibles avec les règles de l'OMC dans le présent différend.

2. Thaïlande

33. La Thaïlande demande que je détermine que le "délai raisonnable" est de six mois à compter de la date de l'adoption par l'ORD des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, c'est-à-dire un délai expirant le 27 mars 2006.

34. La Thaïlande fait observer que les seules mesures dans le mandat concernant le présent différend étaient le Règlement n° 1223/2002 de la Commission et la Décision n° 2003/97/CE de la Commission. Or les Communautés européennes citent dans leur communication écrite d'autres mesures qui, selon leurs allégations, doivent être mises en conformité au cours de la mise en œuvre, à savoir, la note complémentaire 7 relative à la position 02.10 de la nomenclature combinée des Communautés européennes, les arrêts *Dinter* et *Gausepohl* de la CJCE, ainsi que certaines notes explicatives du chapitre 2 de la nomenclature combinée. La Thaïlande convient que si les Communautés européennes modifiaient ces mesures supplémentaires pour tenir compte des recommandations et décisions de l'ORD, "cela permettrait d'aboutir à une solution positive du présent différend".⁴¹

a) Décision de l'Organisation mondiale des douanes

35. La Thaïlande estime que les Communautés européennes n'ont pas besoin de demander une décision de l'OMD pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent

⁴¹ Communication de la Thaïlande, paragraphe 12.

différend. Elle fait valoir que l'interprétation de la position 02.10 de la liste des Communautés européennes donnée par le Groupe spécial et l'Organe d'appel relevait de la compétence exclusive de ces derniers puisque la liste des Communautés européennes fait partie intégrante du GATT de 1994, qui est un accord visé. L'Organe d'appel a explicitement cité le Système harmonisé en tant que contexte au sens de l'article 31 2) de la *Convention de Vienne*. En tant que tel, le Système harmonisé n'était que l'un des divers éléments qui ont été utilisés pour interpréter le champ de la position 02.10 de la liste des Communautés européennes. En outre, la Thaïlande affirme que bien que les listes annexées au GATT puissent être fondées sur le Système harmonisé, il est permis aux Membres d'inclure des désignations de produits relevant de positions tarifaires spécifiques, et ces désignations peuvent alors être utilisées pour interpréter le champ de ces positions tarifaires. Les constatations de l'Organe d'appel étaient donc fondées sur des facteurs particuliers à la liste des Communautés européennes et ne délimitaient pas le champ de la position 02.10 du Système harmonisé lui-même. La Thaïlande fait valoir que cela fait ressortir encore davantage la supposition erronée qui est à la base de la décision des Communautés européennes de demander une décision de l'OMD, à savoir la supposition selon laquelle les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel *modifiaient* le champ des positions et sous-positions du Système harmonisé.

36. La Thaïlande ajoute que rien dans la *Convention sur le Système harmonisé* n'exige des Parties contractantes qu'elles obtiennent l'autorisation de l'OMD pour déterminer les modalités et conditions d'entrée de marchandises particulières. Même si l'OMD devait déterminer que le terme "salé" figurant dans l'intitulé de la position 02.10 du Système harmonisé fait uniquement référence au salage à des fins de conservation – comme le soutiennent les Communautés européennes – il ne serait pas interdit à celles-ci d'interpréter la position 02.10 de leur liste comme englobant *tous* les produits salés, y compris ceux qui ne sont pas salés à des fins de conservation. En fait, la Thaïlande fait observer que les Communautés européennes n'avaient pas obtenu l'autorisation de l'OMD quand elles ont adopté en 1994 la note complémentaire 7 initiale, où il n'était pas fait référence à la conservation. La Thaïlande soutient par conséquent qu'il n'y a aucune base justifiant de demander une décision de l'OMD pour revenir à ce libellé de la note complémentaire 7, qui autorisait à juste titre que le produit en cause soit indiqué comme relevant de la position 02.10, sans la prescription en matière de conservation.

37. La Thaïlande fait aussi valoir que la proposition des Communautés européennes tendant à recourir à l'OMD repose sur l'idée erronée que les obligations d'un Membre, contractées dans le cadre des articles 17 et 21 du Mémorandum d'accord, de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans les moindres délais et de les accepter sans conditions, peuvent être subordonnées aux obligations contractées dans le cadre de la *Convention sur le Système harmonisé*. La Thaïlande

soutient qu'accepter la position des Communautés européennes, selon laquelle elles doivent tout d'abord avoir recours à l'OMD pour mettre en œuvre les recommandations et décisions dans le présent différend, reviendrait à "prendre une décision qui remettrait en question les décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel en les subordonnant à un examen de la part d'un autre organe international".⁴²

38. La Thaïlande estime aussi que les Communautés européennes ont tort de s'appuyer sur la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Matériels informatiques*. Selon elle, l'Organe d'appel, dans cette affaire, a examiné la pertinence de décisions du Comité du Système harmonisé quand il s'agissait de déterminer l'existence d'une "pratique ultérieurement suivie" au sens de l'article 31.3 b) de la *Convention de Vienne*. Il n'existe aucune décision de ce type dans le présent différend et, en tout état de cause, quelle que soit l'utilité que peuvent avoir les décisions du Comité du Système harmonisé de l'OMD pour l'évaluation d'une pratique ultérieurement suivie, ces décisions ne paraissent pas pertinentes maintenant que la phase du processus juridictionnel est achevée.

b) Actions dans le cadre du droit communautaire

39. La Thaïlande fait valoir que les seuls délais pertinents pour la détermination d'un délai raisonnable pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD sont ceux qui sont associés à la publication d'un nouveau règlement de la Commission modifiant la note complémentaire 7 relative à la position 02.10 de la liste des Communautés européennes. Sur cette base, la Thaïlande calcule que le délai raisonnable pour la mise en œuvre dans le présent différend est de six mois.

40. En premier lieu, la Thaïlande souligne que les Communautés européennes ont omis d'engager le processus de mise en œuvre dès que les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans le présent différend ont été adoptés par l'ORD. Elle soutient que la première action des Communautés européennes en vue de la mise en œuvre a été l'envoi de leur lettre du 6 janvier 2006 à l'OMD, demandant que cette question soit inscrite à l'ordre du jour de la réunion suivante du Comité du Système harmonisé. Selon elle, il n'est peut-être pas surprenant que les Communautés européennes n'aient engagé aucune action en vue de la mise en œuvre puisqu'elles estimaient qu'une décision de l'OMD était une condition préalable nécessaire au lancement des procédures communautaires internes pour la rédaction d'un nouveau règlement de la Commission. Se référant à la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Article 110 5*), *Loi sur le droit d'auteur*, la Thaïlande soutient que l'inaction des

⁴² Communication de la Thaïlande, paragraphe 36.

Communautés européennes jusqu'à ce jour ne devrait pas justifier un "délai raisonnable" plus long pour la mise en œuvre.

41. S'agissant du calendrier établi par les Communautés européennes pour l'adoption d'une nouvelle législation, la Thaïlande soutient que les Communautés européennes n'ont pas tenu compte des nouvelles règles de procédure, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2006, régissant les consultations entre la Commission et le Comité du Code des douanes. Les nouvelles procédures, exposées en détail dans la Décision 2005/960/CE de la Commission, éliminent l'une des étapes décrites par les Communautés européennes dans leur communication écrite, à savoir la consultation avec le Comité du Code des douanes avant que le projet de règlement ne fasse l'objet de la "consultation formelle interservices".

42. La Thaïlande reconnaît le rôle de la section Agriculture/Produits chimiques du Comité du Code des douanes dans l'examen du projet de règlement. Si l'on suppose, comme le soutiennent les Communautés européennes, que cette section se réunit seulement quatre fois par an, à des intervalles de trois mois environ, la Thaïlande affirme que la publication de ma décision avant la fin de février signifie qu'un avis pourrait être donné sur le projet de législation pendant la réunion qui devrait avoir lieu en mars 2006. En ajoutant deux semaines après cette réunion pour l'adoption de la législation par la Commission, la Thaïlande fait valoir que le processus législatif pourrait être achevé pour le 27 mars 2006, c'est-à-dire dans un délai de six mois à compter de la date de l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans le présent différend.

43. La Thaïlande rejette l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle l'absence de décision de l'OMD rendra la mise en œuvre plus complexe. Elle soutient cependant que si j'accepte cette affirmation des Communautés européennes, le délai additionnel accordé pour tenir compte d'une telle complexité devrait être "de deux mois au plus dès le départ", ce qui porterait le délai proposé total à huit mois.⁴³

III. Délai raisonnable

44. Le présent différend concerne le traitement tarifaire réservé par les Communautés européennes aux importations de morceaux de poulet désossés et congelés imprégnés de sel, ayant une teneur en sel comprise entre 1,2 et 3 pour cent. Il résulte de prescriptions appliquées aux importations de ce produit par les Communautés européennes au moyen de leur nomenclature combinée. Selon ces prescriptions, seuls les produits qui sont suffisamment imprégnés de sel pour

⁴³ Communication de la Thaïlande, paragraphe 54.

que cela assure la conservation de la viande peuvent être indiqués comme relevant de la position 02.10 de la nomenclature combinée ("viandes et abats comestibles, salés ou en saumure, séchés ou fumés"); en revanche, la viande de volaille fraîche, réfrigérée ou congelée qui ne répond pas à ces prescriptions doit être indiquée comme relevant de la position 02.07 ("viandes et abats comestibles, frais, réfrigérés ou congelés, des volailles du n° 0105").

45. Ces prescriptions ont été appliquées en vertu du Règlement n° 1223/2002 de la Commission et de la Décision 2003/97/CE de la Commission, qui ont entraîné une modification du classement du produit en cause, lequel est passé de la position 02.10 à la position 02.07 de la nomenclature combinée.⁴⁴ S'il est indiqué comme relevant de la position 02.07 de la nomenclature combinée, le produit en cause est assujéti à un taux de droit spécifique consolidé de 1 024 écus/tonne, c'est-à-dire 102,4 euros/100 kg/net, et peut faire l'objet d'un mécanisme de sauvegarde spéciale prévu à l'article 5 de l'*Accord sur l'agriculture*. S'il est indiqué comme relevant de la position 02.10, le produit en cause est assujéti à un taux de droit consolidé final de 15,4 pour cent.⁴⁵ Le Groupe spécial a constaté que, si le produit est indiqué comme relevant de la position 02.07, "il est à l'évidence possible que le prix des produits en cause soit suffisamment bas pour que l'on ait un équivalent *ad valorem* plus élevé que celui qui est applicable aux produits visés par la concession correspondant à la position 02.10 de la Liste des [Communautés européennes]".⁴⁶ Après avoir promulgué les mesures contestées, les Communautés européennes ont aussi promulgué le Règlement n° 1871/2003 de la Commission, qui modifiait la note complémentaire 7 relative à la position 02.10 de la nomenclature combinée de telle sorte que le terme "salés" figurant dans la position 02.10 fasse référence aux "viandes et abats comestibles qui ont fait l'objet d'un salage imprégné en profondeur de manière homogène dans toutes leurs parties et qui présentent une teneur globale en sel égale ou supérieure à 1,2 pour cent en poids, pour autant que le salage soit l'opération qui garantit une conservation à long terme".⁴⁷

46. Le Groupe spécial a constaté que le Règlement n° 1223/2002 de la Commission et la Décision 2003/97/CE de la Commission étaient incompatibles avec les obligations contractées par les Communautés européennes au titre de l'article II:1 a) et II:1 b) de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994").⁴⁸ En appel, l'Organe d'appel a infirmé certaines constatations relatives à l'analyse interprétative faite par le Groupe spécial au titre des

⁴⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 142 et 143.

⁴⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.4 et 7.70.

⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.75.

⁴⁷ Article premier du Règlement n° 1871/2003 de la Commission. (pas d'italique dans l'original)

⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 8.1.

articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*") mais a toutefois confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Règlement n° 1223/2002 de la Commission et la Décision 2003/97/CE de la Commission imposaient des droits sur le produit en cause excédant ceux qui étaient prévus dans l'engagement tarifaire correspondant à la position 02.10 de la liste des Communautés européennes. En conséquence, l'Organe d'appel a confirmé la constatation finale du Groupe spécial selon laquelle le Règlement n° 1223/2002 de la Commission et la Décision 2003/97/CE de la Commission étaient incompatibles avec les obligations contractées par les Communautés européennes au titre de l'article II:1 a) et II:1 b) du GATT de 1994. Sur la base de ces constatations, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont recommandé que l'ORD demande aux Communautés européennes de rendre leurs deux mesures – le Règlement n° 1223/2002 de la Commission et la Décision 2003/97/CE de la Commission – conformes à leurs obligations au titre du GATT de 1994.⁴⁹

47. Le 27 septembre 2005, l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel sur le présent différend.⁵⁰ Le 18 octobre 2005, les Communautés européennes ont informé l'ORD qu'elles avaient l'intention de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD mais qu'elles auraient besoin d'un délai raisonnable pour le faire.⁵¹ Les négociations entre les parties n'ont pas permis de fixer un délai convenu d'un commun accord et les parties m'ont demandé d'exercer les fonctions d'arbitre afin de déterminer le "délai raisonnable" pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD, conformément à l'article 21:3 c) du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "*Mémoire d'accord*").

48. La partie pertinente de l'article 21:3 du *Mémoire d'accord* dispose ce qui suit:

S'il est irréalisable pour un Membre de se conformer immédiatement aux recommandations et décisions [de l'ORD], ce Membre aura un délai raisonnable pour le faire. Le délai raisonnable sera:

- c) un délai déterminé par arbitrage contraignant dans les 90 jours suivant la date d'adoption des recommandations et décisions. 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

⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 8.2; rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 348.

⁵⁰ WT/DS269/10, WT/DS286/12.

⁵¹ WT/DSB/M/199, paragraphe 30.

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. (notes de bas de page omises)

49. Mon rôle en tant qu'arbitre dans le présent différend est limité. Mon seul mandat, conformément à l'article 21:3 du Mémoire d'accord, est de déterminer le "délai raisonnable" nécessaire pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend. Ainsi, en m'acquittant de ce mandat limité, je reconnais que le Membre mettant en œuvre a une certaine marge de manœuvre s'agissant du choix des moyens de mise en œuvre qu'il juge les plus appropriés; en d'autres termes, en ce qui concerne la mesure de mise en œuvre, ma tâche porte sur la question de savoir *quand*, et non pas *quoi*.⁵² Ce qui m'intéresse, c'est la durée, et non la technique. En outre, je pense, comme de précédents arbitres qui se sont acquittés de mandats similaires conformément à l'article 21:3, que je devrais fonder ma détermination sur le délai le plus court possible dans le cadre du système juridique du Membre mettant en œuvre⁵³ et que, ce faisant, je devrais garder à l'esprit le fait que le Membre mettant en œuvre est censé utiliser toute la flexibilité dont il dispose dans le cadre de son système juridique pour s'efforcer de se conformer à ses obligations dans le cadre de l'OMC.⁵⁴ Toutefois, une telle flexibilité n'inclut pas nécessairement le recours à des procédures "extraordinaires".⁵⁵ Comme l'indique clairement l'article 21:3 c), les "circonstances" propres au présent différend peuvent aussi avoir une incidence sur mon calcul du délai raisonnable et le rendre "plus court ou plus long". Chacune des trois parties au présent différend convient que ces principes généraux devraient guider ma détermination.

⁵² Voir la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphes 41 à 43; la décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 32; la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 30; la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 26; la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, paragraphe 33; et la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 69.

⁵³ Décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 34; décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphe 47; décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 26; décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 25; et décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 61.

⁵⁴ Décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 39; décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 36; décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 64.

⁵⁵ Décision de l'arbitre dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 42; décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 51; décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 74.

50. Dans le présent différend, les Communautés européennes proposent un processus en deux étapes pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD. Pour se conformer à ces recommandations et décisions, les Communautés européennes pensent tout d'abord qu'elles doivent demander et obtenir une décision du Comité du Système harmonisé de l'Organisation mondiale des douanes (l'"OMD") en matière de classement tarifaire, ce qui prendrait 18 mois à compter de la date à laquelle l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans le présent différend. Selon elles, une décision de l'OMD est une condition préalable nécessaire à la poursuite de la mise en œuvre sur le plan interne par la Commission parce que la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD exigera que la Commission européenne annule en fait certains arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes (la "CJCE"). Par conséquent, les Communautés européennes font valoir que ce n'est qu'après avoir reçu une décision de l'OMD qu'elles pourront passer à la deuxième étape de la mise en œuvre, qui consisterait en l'adoption d'un règlement de la Commission modifiant la note complémentaire 7 relative à la position 02.10 de la nomenclature combinée des Communautés européennes, spécifiant que la conservation n'est plus une prescription pour les produits admis sous la position 02.10. Les Communautés européennes estiment qu'il faudrait huit mois pour achever cette deuxième étape proposée de la mise en œuvre. Elles ajoutent que, pendant que ce règlement sera promulgué, d'autres règlements – modifiant des notes explicatives ou codifiant des décisions en matière de classement – pourront aussi être adoptés selon qu'il sera nécessaire, en fonction des éléments figurant dans une décision de l'OMD. Elles demandent donc que je détermine que le délai raisonnable pour ce processus de mise en œuvre en deux étapes est de 26 mois. J'examine ci-dessous plus en détail chacune de ces étapes proposées.

A. *Décision de l'Organisation mondiale des douanes*

51. En ce qui concerne la première étape dans le cadre des moyens de mise en œuvre proposés par les Communautés européennes, j'observe tout d'abord que l'action envisagée – la décision du Comité du Système harmonisé de l'OMD en matière de classement – est *extérieure* aux procédures normatives des Communautés européennes. En examinant cette première étape proposée, je note tout d'abord que les différends qui donnent lieu à un règlement des différends à l'OMC conformément au Mémorandum d'accord portent exclusivement sur les "mesures prises" par un Membre⁵⁶ et que, en conséquence, une mesure qui est contestée dans une procédure de règlement des différends à l'OMC doit être "imputable" à ce Membre.⁵⁷ Étant donné que les mesures ainsi contestées sont adoptées par

⁵⁶ Article 3:3 du Mémorandum d'accord.

⁵⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 121 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81).

les organes de prise de décisions du système juridique lui-même d'un Membre de l'OMC, un arbitre au titre de l'article 21:3 c) peut raisonnablement s'attendre à ce que la mise en œuvre soit ordinairement obtenue par des moyens entrant entièrement dans le cadre des procédures normatives du Membre mettant en œuvre. Dans cette situation ordinaire, la prérogative d'un Membre de choisir le moyen de mise en œuvre est particulièrement forte et il est approprié dans cette situation qu'un arbitre s'abstienne de demander si un autre moyen de mise en œuvre, peut-être plus court, pourrait être utilisé dans le cadre de ce système juridique.

52. Toutefois, la situation n'est pas la même quand, comme c'est le cas en l'espèce, un Membre cherche à mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD par des processus de prise de décisions *extérieurs* à son ordre juridique interne.⁵⁸ Le recours à de tels processus externes ne fait ordinairement pas partie de la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD.⁵⁹ En conséquence, à mon avis, on ne peut pas, dans le cadre d'une proposition de mise en œuvre, s'en remettre de la même façon à la simple affirmation par un Membre de la nécessité de recourir à de tels processus externes de prise de décisions qu'on peut le faire dans le cas d'une procédure de mise en œuvre qui est entièrement à l'intérieur du système juridique interne de ce Membre. Au contraire, selon moi, il incombe à un Membre mettant en œuvre qui souhaite aller en dehors de ses processus de prise de décisions internes d'établir que cet élément externe de sa mise en œuvre proposée est nécessaire, et donc indispensable, pour que ce Membre se mette pleinement et effectivement en conformité avec ses obligations dans le cadre des accords visés en mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.

53. En outre, je note avec une certaine préoccupation que, vu l'absence à l'heure actuelle de toute décision de l'OMD portant sur la clarification par le Groupe spécial et l'Organe d'appel de la liste tarifaire OMC des Communautés européennes, la première étape proposée de la mise en œuvre par les Communautés européennes a la possibilité de créer ce qui peut être perçu comme un obstacle à la mise en œuvre nécessaire des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend. Comme cela a été noté ci-dessus, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe

⁵⁸ Je reconnais que les traités internationaux sont contraignants pour les institutions des Communautés européennes et que certains traités peuvent avoir un effet direct sur l'ordre juridique communautaire. Cela ne change pas le fait que les institutions établies par ces traités et les processus de prise de décisions suivis par ces institutions sont *extérieurs* au cadre de prise de décisions *à l'intérieur* des Communautés européennes et ne sont donc pas subordonnés seulement à l'autorité de prise de décisions des Communautés européennes.

⁵⁹ Je ne veux pas dire que le recours à des processus extérieurs au système juridique d'un Membre mettant en œuvre n'est jamais une considération pertinente pour la détermination du délai raisonnable, mais seulement que cette pertinence peut souvent ne pas être évidente et devra donc être établie par le Membre mettant en œuvre pour que l'arbitre au titre de l'article 21:3 c) en tienne compte. Je ne vois pas la nécessité d'établir une règle générale sur cette question pour rendre la présente décision et je ne le fais donc pas.

d'appel, constatant que les deux mesures en cause étaient incompatibles avec l'article II:1 a) et II:1 b) du GATT de 1994. Il l'a fait en se fondant sur le fait qu'en exigeant que le produit en cause soit classé sous la position 02.07 de la nomenclature combinée, les Communautés européennes avaient imposé sur le produit des droits en question dont les montants excédaient le montant garanti par la position 02.10 de la liste de concessions tarifaires OMC des Communautés européennes.

54. Je rappelle que toutes les parties se sont accordées à dire, pendant les procédures engagées devant le Groupe spécial et devant l'Organe d'appel, que le traitement tarifaire correspondant à la position 02.07 était *moins favorable* que celui qui correspondait à la position 02.10 et que si le produit en cause relevait de la position 02.10 de la Liste des Communautés européennes plutôt que de la position 02.07, les Communautés européennes agiraient d'une façon incompatible avec leurs obligations au titre de l'article II du GATT de 1994.⁶⁰ Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté que le produit en cause était visé par l'engagement tarifaire correspondant à la position 02.10.⁶¹ À l'audience qui a eu lieu pendant la présente procédure, j'ai indiqué qu'il serait possible qu'une décision de l'OMD demande que le produit en cause soit classé d'une manière incompatible avec les obligations des Communautés européennes dans le cadre de l'article II du GATT de 1994, telles qu'elles ressortent des constatations énoncées par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans leurs rapports, qui ont été adoptés par l'ORD. Par exemple, l'OMD pourrait décider qu'il convient de classer le produit en cause, selon le Système harmonisé, sous la position 02.07 plutôt que sous la position 02.10. Compte tenu de cette possibilité, j'ai demandé à l'audience aux Communautés européennes si, au cas où elles obtiendraient une décision de l'OMD contredisant les décisions de l'OMC dans le présent différend, elles continueraient d'engager les actions nécessaires pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD afin de respecter leurs obligations dans le cadre de l'OMC. En réponse à mes questions, les Communautés européennes ont refusé de s'engager absolument à mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD quelle que soit la teneur d'une décision de l'OMD. Elles ont déclaré au lieu de cela qu'une telle décision de l'OMD pourrait constituer une "pratique ultérieurement suivie" qui modifierait l'état du droit aux fins d'un éventuel examen ultérieur par un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5.⁶²

55. Il va de soi qu'il faut remédier aux violations alléguées des accords visés exclusivement au moyen des procédures énoncées dans le Mémoire d'accord, prévoyant l'examen de telles allégations par un groupe spécial et éventuellement par l'Organe d'appel, et que, si des violations sont

⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 146 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.75).

⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 347 c) i); rapports du Groupe spécial, paragraphe 8.1 a).

⁶² Réponses des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

constatées et que les rapports pertinents sont adoptés par l'ORD, le Membre défendeur est obligé de mettre en œuvre dans les moindres délais les recommandations et décisions de l'ORD. Ces recommandations et décisions sont contraignantes pour les Membres mettant en œuvre et créent pour ces Membres l'obligation de mettre leurs mesures incompatibles avec les règles de l'OMC en conformité avec leurs obligations dans le cadre des accords visés. Cette obligation doit être respectée "dans les moindres délais" "[p]our que les différends soient résolus *efficacement* dans l'intérêt de tous les Membres".⁶³ Un arbitrage au titre de l'article 21:3 c) contribue à atteindre cet objectif en établissant un délai raisonnable dans lequel une telle mise en conformité "dans les moindres délais" doit avoir lieu. Les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend ne seront pas mises en œuvre par une décision de l'OMD en matière de classement. Quel que soit le résultat d'une telle décision de l'OMD, les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend ne seront pas plus près d'être mises en œuvre à moins que les Communautés européennes n'engagent une action sur le plan interne pour les mettre en œuvre – et tant qu'elles ne l'aient pas fait. Les Communautés européennes déclarent qu'elles n'engageront aucune action sur le plan interne tant qu'elles n'auront pas reçu une décision de l'OMD.⁶⁴ Ainsi, on peut concevoir qu'une constatation de l'OMD en matière de classement tarifaire répondant à une demande de constatation de ce type de la part des Communautés européennes pourrait avoir pour effet de prolonger le présent différend plutôt que de contribuer à le régler par la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD. En m'acquittant de mes obligations en tant qu'arbitre dans le cadre du Mémoire d'accord, j'hésite naturellement à tenir compte, dans ma détermination du délai raisonnable, du laps de temps nécessaire pour obtenir d'une autre organisation internationale une décision qui peut ne pas contribuer – ou qui peut même peut-être faire obstacle – à la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD.

56. Bien que les Membres aient généralement le pouvoir discrétionnaire de déterminer leurs moyens de mise en œuvre, ce pouvoir n'est pas sans limite.⁶⁵ Dire que le choix des moyens de mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD est la prérogative du Membre mettant en œuvre n'est pas du tout la même chose que de dire que "n'importe quoi est acceptable". Dire autre chose reviendrait à donner au Membre mettant en œuvre le pouvoir discrétionnaire de choisir aussi des mesures de mise en œuvre qui prolongent inutilement et indûment le délai raisonnable nécessaire pour la mise en œuvre. Et cela serait contraire à l'objectif de l'article 21:3 du Mémoire d'accord. Par

⁶³ Article 21:1 du Mémoire d'accord. (pas d'italique dans l'original)

⁶⁴ Réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

⁶⁵ De précédents arbitres ont pensé de même. Voir la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Hormones*, paragraphes 39 à 42; la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 31; la décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 69.

conséquent, dans ces circonstances spécifiques, je ne peux pas accepter le recours à l'OMD en tant qu'élément de la mise en œuvre proposée par les Communautés européennes dont je dois tenir compte dans mon calcul de délai raisonnable simplement parce que les Communautés européennes l'ont proposé.⁶⁶ Au lieu de cela, les Communautés européennes doivent démontrer que cette première étape de la mise en œuvre est une prescription dans le cadre du droit communautaire. Je ne peux pas simplement les croire sur parole; elles doivent établir qu'il en est ainsi.

57. À cette fin, les Communautés européennes font valoir que deux arrêts de la CJCE, l'arrêt *Dinter*⁶⁷ de 1983 et l'arrêt *Gausepohl*⁶⁸ de 1993, ont imposé une prescription selon laquelle le salage des produits indiqués comme relevant de la position 02.10 de la nomenclature combinée doit être de nature à assurer la conservation. Selon elles, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont constaté dans leurs rapports sur le présent différend, contrairement à ces deux décisions de la CJCE, que la conservation n'était pas une prescription d'admissibilité pour que les produits soient classés sous la position 02.10. Les Communautés européennes soulignent cependant que la Commission ne peut pas modifier le champ de la position 02.10 d'une manière incompatible avec une décision de la CJCE – ou, plus spécifiquement, que la Commission ne peut pas adopter un règlement modifiant la note complémentaire 7 relative à la position 02.10 – sans une décision de l'OMD en matière de classement.⁶⁹ En conséquence, selon elles, la Commission doit recevoir une décision de l'OMD en matière de classement en tant que première étape nécessaire sur la voie de la mise en œuvre dans le présent différend. Les Communautés européennes soutiennent qu'agir autrement serait contraire à leur propre droit.⁷⁰

⁶⁶ À cet égard, je fais observer que je ne suis pas d'accord avec les Communautés européennes quand elles affirment qu'une "circonstance" dont je devrais tenir compte ici est le fait que "la portée [des dispositions pertinentes de l'OMC dans le présent différend est] déterminée par les actions et les décisions de ... l'OMD". (Communication des Communautés européennes, paragraphe 35) Comme le Groupe spécial et l'Organe d'appel l'ont indiqué clairement dans leurs rapports, le Système harmonisé – qui est négocié sous les auspices de l'OMD – ne "détermine" pas le champ de la position 02.10 de la liste de concessions des Communautés européennes mais sert plutôt de *contexte* pour l'interprétation de la liste. Le Groupe spécial comme l'Organe d'appel ont indiqué très clairement dans leurs rapports qu'ils interprétaient la Liste de concessions des Communautés européennes et non le Système harmonisé. (Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 199; rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.189).

⁶⁷ Cour de justice des Communautés européennes, arrêt, *Dinter contre Hauptzollamt Köln-Deutz*, affaire C-175/82, Rec.CJCE 1983, 969 (Pièce EC-12 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial).

⁶⁸ Cour de justice des Communautés européennes, arrêt, *Gausepohl-Fleisch GmbH contre Oberfinanzdirektion Hamburg*, affaire C-33/92, Rec.CJCE 1993, I-3047 (Pièce EC-14 présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial).

⁶⁹ Réponses des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

⁷⁰ *Ibid.*

58. Il me paraît ressortir clairement de la communication des Communautés européennes que leur position résulte du fait qu'elles voient une contradiction alléguée entre le champ de la position 02.10 tel la CJCE a cru le comprendre dans les arrêts *Dinter* et *Gausepohl* et le champ de cette position tel que le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont cru le comprendre dans le présent différend. D'après la façon dont je crois comprendre les communications orales des Communautés européennes, en l'absence d'une telle contradiction, la Commission européenne pourrait procéder à l'adoption d'un règlement modifiant la note complémentaire 7 relative à la position 02.10 même sans décision de l'OMD.⁷¹

59. Dans mon rôle limité d'arbitre, je ne suis pas seulement lié par l'article 21:3 du Mémoire d'accord. Je suis aussi lié par les constatations factuelles et les considérations juridiques qui sont à la base des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel qui ont été adoptés en tant que recommandations et décisions de l'ORD. Il en va de même pour les parties au différend. Je passe à l'examen de celles-ci pour évaluer cette proposition des Communautés européennes dans la mesure où elle a trait à ces deux affaires portées devant la CJCE.

60. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont examiné ces deux arrêts de la CJCE quand ils ont interprété la position 02.10 de la liste des Communautés européennes et je considère que leurs observations sur ces arrêts sont particulièrement pertinentes pour mon examen du processus de mise en œuvre proposé en l'espèce par les Communautés européennes. Le Groupe spécial a déclaré que la CJCE, dans l'arrêt *Dinter*, avait analysé la position 16.02 de la nomenclature combinée, visant les "viandes assaisonnées", et que les "observations générales" faites par la CJCE concernant le chapitre 2 de la nomenclature combinée n'étaient pas pertinentes pour l'interprétation par le Groupe spécial de la position 02.10 de la liste des Communautés européennes.⁷² En conséquence, le Groupe spécial n'a pas "[pris] ... en considération l'arrêt *Dinter*" plus avant dans son analyse interprétative.⁷³ Bien que la CJCE, dans l'arrêt *Gausepohl*, ait examiné la position 02.10, le Groupe spécial a constaté qu'il y avait "certaines ambiguïtés concernant le sens et l'effet de l'arrêt *Gausepohl* qui [étaient] importants aux fins de la présente affaire".⁷⁴ Le Groupe spécial a souligné entre autres choses deux aspects de l'arrêt *Gausepohl*: 1) l'arrêt était axé sur les viandes de l'espèce bovine et on ne voyait donc pas avec

⁷¹ Cela est compatible avec la pratique générale de la Commission consistant à adopter des règlements relatifs à la classification ou au champ de la nomenclature combinée, pour lesquels la Commission n'a jamais eu besoin de consulter l'OMD. (Communication du Brésil, paragraphes 109 à 111; réponses des Communautés européennes aux questions posées à l'audience)

⁷² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.393.

⁷³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.393.

⁷⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.398.

certitude s'il était applicable à d'autres types de viandes (y compris la viande de volaille) et 2) l'arrêt n'indique pas clairement si la teneur en sel de 1,2 pour cent exigée pour la conservation "[était] une teneur en sel minimale en deçà de laquelle on [pouvait] supposer que les viandes [n'étaient] pas salées aux fins de la position 02.10 ou, au contraire, s'il s'agi[ssait] d'une teneur en sel minimale au-delà de laquelle les viandes [seraient] salées aux fins de la position 02.10".⁷⁵ Enfin, le Groupe spécial a trouvé des éléments de preuve montrant ces ambiguïtés dans le procès-verbal d'une réunion du Comité du Code des douanes des Communautés européennes.⁷⁶

61. Pour sa part, l'Organe d'appel n'a pas examiné l'arrêt *Dinter* sur le fond, indiquant que la date de cet arrêt (1983) "diminu[ait] sa pertinence" pour la compréhension du champ de la position 02.10.⁷⁷ En ce qui concerne l'arrêt *Gausepohl*, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

[O]n ne voit pas clairement si l'arrêt *Gausepohl* de la CJCE prescrit qu'aux fins de la position 02.10, le salage assure la conservation

[N]ous ne sommes pas convaincus que l'arrêt *Gausepohl* doive être interprété comme signifiant que la teneur en sel de 1,2 pour cent est simplement un minimum au-delà duquel il est nécessaire de montrer – en plus – que le salage assure la conservation à long terme.⁷⁸ (note de bas de page omise)

62. Ainsi, ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont formulé de constatations définitives sur le point de savoir si l'arrêt *Dinter* et/ou l'arrêt *Gausepohl* exigent que les produits indiqués comme relevant de la position 02.10 contiennent suffisamment de sel pour que la viande importée soit conservée. Mais, dans la mesure où le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont examiné ces arrêts, il me semble qu'ils ont exprimé un scepticisme considérable au sujet d'une telle interprétation de ces arrêts. Et ils l'ont fait bien que les mêmes arguments que ceux qui sont avancés ici par les Communautés européennes au sujet de ces deux arrêts de la CJCE aient aussi été avancés par les Communautés européennes pendant les procédures devant le Groupe spécial et l'Organe d'appel. Compte tenu de ce scepticisme, et étant donné qu'aucune constatation définitive n'a été formulée par le Groupe spécial ou par l'Organe d'appel au sujet de la portée des arrêts *Dinter* et *Gausepohl*, les Communautés européennes, malgré les efforts considérables qu'elles ont faits pendant la présente procédure, ne m'ont pas convaincu du fait que ces arrêts signifiaient ce qu'elles alléguaient; elles ont encore moins établi qu'il existait une raison quelconque pour laquelle je devrais accepter une

⁷⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.398.

⁷⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.401.

⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 327.

⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 335 et 336.

interprétation de ces arrêts qui est sensiblement différente de l'interprétation suggérée par le Groupe spécial et par l'Organe d'appel.⁷⁹ Dans les cas où le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont exprimé une opinion sur des questions relatives au fond du présent différend, je ne suis pas libre, dans le cadre de mon mandat limité d'arbitre, d'en exprimer une autre. Je ne suis certainement pas libre, dans le cadre de ce rôle limité, de contredire le raisonnement du Groupe spécial et de l'Organe d'appel qui a conduit aux recommandations et décisions qui ont été adoptées par l'ORD. Le but d'un arbitrage au titre de l'article 21:3 n'est pas de mettre en doute les recommandations et décisions de l'ORD; il est d'établir le délai raisonnable qu'un Membre devrait avoir pour les mettre en œuvre. L'objectif de la mise en œuvre est la mise en œuvre. Rien de moins. Et rien de plus.

63. Étant donné que les Communautés européennes n'ont pas établi l'interprétation qu'elles avancent des arrêts *Dinter* et *Gausepohl*⁸⁰, je ne vois aucune base permettant de conclure que la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend au moyen d'un règlement de la Commission modifiant la note complémentaire 7 relative à la position 02.10 serait incompatible avec ces arrêts. Cette "circonstance" avancée par les Communautés européennes est la seule base sur laquelle elles tentent de justifier la nécessité, dont elles affirment l'existence, d'avoir recours à une décision de l'OMD en matière de classement. Ayant constaté que cette "circonstance" n'existe pas, et gardant à l'esprit les préoccupations exprimées ci-dessus⁸¹, je ne vois aucune raison de tenir compte du laps de temps nécessaire pour une décision de l'OMD dans ma détermination du délai raisonnable dans le présent différend.

64. Les Communautés européennes sont naturellement libres de demander une décision de l'OMD; après tout, il leur incombe, en tant que Membre mettant en œuvre, de déterminer en premier

⁷⁹ Je relève à cet égard qu'un précédent arbitre avait de la même façon exprimé des réserves quant au fait de fonder des constatations sur des questions de droit interne non réglées ou peu claires dans les cas où ni un groupe spécial ni l'Organe d'appel lui-même ne s'étaient fait une opinion sur ces questions:

En me demandant de faire cette distinction ... Antigua me demande en fait d'établir une règle concernant le sens et le champ d'application du droit interne des États-Unis. Je ne considère pas que cela relève de mon mandat, puisque les constatations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel ne font pas de distinction de ce type.

(Décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, paragraphe 40)

⁸⁰ Bien que les arbitres au titre de l'article 21:3 c) ne soient pas amenés dans l'accomplissement normal de leurs devoirs à se prononcer sur le sens du droit interne, j'estime, comme je l'ai dit plus haut, que je ne suis pas autorisé dans les circonstances de la présente affaire à accepter simplement l'interprétation donnée par les Communautés européennes des affaires pertinentes examinées par la CJCE. La raison en est que les Communautés européennes font valoir cette interprétation pour tenter de me persuader, comme cela leur incombe, qu'une action extérieure à leur processus interne de prise de décisions est nécessaire à la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend. (*Supra*, paragraphe 56)

⁸¹ *Supra*, paragraphes 51 à 55.

lieu ce qu'elles ont besoin de faire pour donner suite aux recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend. Il m'incombe toutefois de m'acquitter de ma tâche conformément à l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord en déterminant le délai raisonnable dont les Communautés européennes auront besoin pour mettre en œuvre ces recommandations et décisions; et je ne suis pas persuadé que le temps que prendrait l'obtention d'une décision de l'OMD soit nécessaire pour accomplir la tâche de mise en œuvre.

B. *Actions dans le cadre du droit communautaire*

65. Ayant constaté qu'il n'est pas approprié qu'une décision de l'OMD soit prise en compte dans ma détermination du délai raisonnable, j'examine maintenant la deuxième phase de la mise en œuvre proposée par les Communautés européennes, concernant les actions requises pour l'adoption proposée d'un règlement de la Commission modifiant la note complémentaire 7 relative à position 02.10 de la nomenclature combinée. Je commence par examiner certains points soulevés par le Brésil et la Thaïlande au sujet du processus dans son ensemble avant de passer à un examen plus approfondi des actions nécessaires à l'adoption du règlement proposé de la Commission dans le cadre du droit communautaire.

66. Premièrement, le Brésil et la Thaïlande soulignent que, depuis l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans le présent différend, le 27 septembre 2005, les Communautés européennes n'ont pas engagé d'actions suffisantes en vue de la mise en œuvre. Citant de précédentes décisions d'arbitrage, ils affirment que cette inaction de la part des Communautés européennes devrait entraîner une réduction du délai que j'estime raisonnable conformément à l'article 21.3 c) du Mémoire d'accord.⁸² Les Communautés européennes ont reconnu à l'audience que, quatre mois après l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD, elles n'avaient encore engagé aucune action concrète en vue de la mise en œuvre au moyen de l'élaboration du règlement proposé.⁸³ D'après la communication des Communautés européennes, tout ce qui semble avoir eu lieu jusqu'ici consiste en discussions internes au sein des Communautés européennes. De simples

⁸² Communication du Brésil, paragraphes 157 à 163 (citant la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Article 110 5*), *Loi sur le droit d'auteur*, paragraphe 46, et la décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 43); communication de la Thaïlande, paragraphes 40 à 42 (citant la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Article 110 5*), *Loi sur le droit d'auteur*, paragraphe 46).

⁸³ Réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience. Le 6 janvier 2006 – plus de trois mois après l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD – les Communautés européennes ont envoyé une lettre à l'OMD demandant que la question du classement du produit en cause soit inscrite à l'ordre du jour de la réunion de mars 2006 du Comité du Système harmonisé. Toutefois, comme je l'ai fait observer plus haut, je ne considère pas que de quelconques actions relatives à la demande par les Communautés européennes d'une décision de l'OMD soient pertinentes pour ma détermination du délai raisonnable. (*Supra*, paragraphe 63)

discussions ne constituent pas une mise en œuvre. Il faut quelque chose de plus pour montrer qu'un Membre progresse sur la voie de la mise en œuvre. Je pense donc, comme le Brésil et la Thaïlande, que le fait de ne pas commencer à mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD est un facteur dont je devrais tenir compte en déterminant le délai raisonnable pour la mise en œuvre.

67. Deuxièmement, le Brésil décrit le processus de mise en œuvre proposé dans le cadre du droit communautaire comme étant une action de caractère exécutif ou administratif, et non législatif.⁸⁴ Toutefois, les Communautés européennes affirment que les pouvoirs que la Commission aura à exercer en l'espèce sont des pouvoirs *législatifs* délégués à la Commission par le Conseil.⁸⁵ Je reconnais que la Commission exerce une fonction "normative" et agit ainsi d'une façon semblable à des organes législatifs quand elle promulgue un règlement modifiant la note complémentaire 7. Toutefois, à mon avis, cela ne suffit pas à rendre le processus *législatif*, de telle sorte qu'un délai supplémentaire puisse être nécessaire pour la mise en œuvre. Dans de précédents arbitrages, il a été souligné que la mise en œuvre obtenue grâce à des processus administratifs nécessite généralement moins de temps que la mise en œuvre d'une législation.⁸⁶ Cette distinction est fondée sur le fait qu'une action administrative peut généralement être accomplie par une seule institution (souvent le pouvoir exécutif) du Membre mettant en œuvre, alors qu'une action législative nécessite généralement la participation d'institutions supplémentaires (généralement au moins le pouvoir législatif – dont le processus sera probablement plus lent et plus délibératif – peut-être aussi en association avec le pouvoir exécutif).⁸⁷ Les actions proposées par les Communautés européennes pour la mise en œuvre dans le cadre du droit communautaire sont censées être accomplies exclusivement par la Commission, sans participation du Conseil ni du Parlement européen. Je ne considère donc pas que ces actions soient "législatives" au sens dans lequel je pense que ce terme est maintenant compris dans le contexte d'arbitrages au titre de l'article 21:3 c). En conséquence, je dois tenir compte dans ma détermination de la nature *administrative* du processus de mise en œuvre proposé.

⁸⁴ Communication du Brésil, paragraphe 58.

⁸⁵ Réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

⁸⁶ Voir, par exemple, la décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphe 49; décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur*, paragraphe 34; décision de l'arbitre dans l'affaire *Australie – Saumons*, paragraphe 38; décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 41; décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 38.

⁸⁷ Voir par exemple la décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 38:

[J]e souscris à l'observation de précédents arbitres selon laquelle la mise en œuvre par voie législative est susceptible de nécessiter plus de temps que la mise en œuvre par voie de règlement administratif ou *au moyen d'une autre action ressortissant exclusivement au pouvoir exécutif*. (pas d'italique dans l'original) (note de bas de page omise)

68. Ceci étant réglé, pour déterminer le délai raisonnable que devraient avoir les Communautés européennes pour s'acquitter de leurs obligations dans le cadre de l'OMC, je passe maintenant à la nécessité d'examiner en détail les actions requises dans le cadre du droit communautaire pour l'adoption d'un règlement de la Commission mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend. Comme cela a été indiqué plus haut, les Communautés européennes soutiennent que huit mois sont nécessaires pour faire adopter un tel règlement. En mettant de côté les circonstances spécifiques de la présente affaire – en particulier, la nécessité alléguée pour les Communautés européennes d'obtenir une décision de l'OMD avant que la Commission puisse engager une action – les Communautés européennes font observer qu'en général, la procédure d'adoption des règlements relatifs à la nomenclature combinée est "plus complexe" et nécessitera donc plus des huit mois qu'elles proposent.⁸⁸ À cet égard, elles indiquent en particulier que la Commission devrait procéder à une consultation supplémentaire avec le Comité du Code des douanes pour rédiger un règlement en l'absence d'une décision de l'OMD.⁸⁹ Selon elles, le délai minimal requis pour la promulgation d'un règlement de la Commission relatif à la nomenclature combinée, mais ne reposant pas sur une décision de l'OMD, est de 185 jours ouvrables. En supposant qu'il y a cinq jours ouvrables par semaine, selon mon calcul, cela équivaut à 259 jours de calendrier, soit à peu près entre huit et neuf mois.

69. Les parties conviennent que la première étape de l'adoption d'un règlement de la Commission comporte des travaux préparatoires de la part de la Commission, y compris un travail de recherche, une analyse par les services de la Direction générale responsable et la traduction des documents dans les langues de travail de la Commission (allemand, anglais et français). Les Communautés européennes soutiennent que, bien qu'aucun délai minimal ne soit prescrit par la législation pour cette étape, un délai raisonnable de 15 jours ouvrables est nécessaire pour ces préparatifs.⁹⁰ Le Brésil et la Thaïlande font valoir qu'en l'absence de délais spécifiés, la Commission doit tirer parti de la flexibilité de son système pour achever ses travaux préparatoires aussi rapidement que possible.⁹¹

⁸⁸ Communication des Communautés européennes, paragraphe 77.

⁸⁹ Réponses des Communautés européennes aux questions posées à l'audience. Les Communautés européennes maintiennent qu'en tout état de cause, la Commission n'est pas habilitée à promulguer un règlement dans le présent différend sans une décision de l'OMD et que, par conséquent, tout examen des délais nécessaires à la promulgation d'un tel règlement est hypothétique. Néanmoins, les Communautés européennes m'ont indiqué le processus et le délai probable, selon elles, pour la promulgation d'un règlement type relatif à la nomenclature combinée.

⁹⁰ Réponses des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

⁹¹ Réponses du Brésil et de la Thaïlande aux questions posées à l'audience.

70. L'étape suivante comprend la première consultation avec le Comité du Code des douanes visant à aider à préciser quelle pourrait être la voie à suivre pour atteindre l'objectif pertinent – en particulier, s'il convient d'adopter un règlement en matière de classement, une note explicative ou une note complémentaire. Cette consultation n'est pas imposée par la législation, bien que le règlement intérieur du Comité du Code des douanes et le Règlement n° 2658/87 du Conseil semblent prévoir de telles discussions informelles.⁹² Les Communautés européennes soutiennent que, puisque l'ordre du jour doit être distribué au moins 14 jours *de calendrier* avant la réunion⁹³, il faudra dix jours ouvrables pour achever cette étape. Elles font valoir qu'il faudra de la même façon dix jours ouvrables pour la *deuxième* consultation avec le Comité du Code des douanes, qui n'est pas non plus juridiquement obligatoire, mais pendant laquelle le Comité donne son premier avis sur le projet de règlement.⁹⁴ Ces deux consultations avec le Comité du Code des douanes, selon les Communautés européennes, s'inscrivent dans le cadre de la "pratique habituelle" ainsi que l'attestent les travaux préparatoires relatifs au Règlement n° 1871/2003 de la Commission, qui a introduit pour la première fois le critère de la conservation à long terme dans la note complémentaire 7 relative à la position 02.10 de la nomenclature combinée.⁹⁵

71. La Thaïlande soutient que la prescription relative aux 14 jours de calendrier citée par les Communautés européennes pour la distribution de l'ordre du jour du Comité du Code des douanes ne s'applique que quand la Commission demande un *avis* au Comité, plutôt que quand la Commission *consulte* le Comité au sujet d'un nouveau règlement.⁹⁶ La Thaïlande soutient en outre qu'un nouveau règlement intérieur est entré en vigueur pour la Commission le 1^{er} janvier 2006⁹⁷ et que, selon ce règlement, la Commission est censée consulter le Comité du Code des douanes une fois seulement, avant la rédaction du règlement proposé. Selon elle, il n'est donc pas nécessaire de tenir compte de la deuxième consultation avec le Comité du Code des douanes *après* la rédaction du règlement et avant

⁹² Règlement intérieur du Comité du Code des douanes, article 3.2 c) (pièce THA-4 présentée par la Thaïlande dans le présent arbitrage); Règlement n° 2658/87 du Conseil, article 8 (pièce BRA-6 présentée par le Brésil dans le présent arbitrage).

⁹³ Règlement intérieur du Comité du Code des douanes, article 4.1 (pièce THA-4 présentée par la Thaïlande dans le présent arbitrage).

⁹⁴ Réponses des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

⁹⁵ Réponses des Communautés européennes aux questions posées à l'audience; pièce EC-4, présentée par les Communautés européennes dans le présent arbitrage.

⁹⁶ Réponse de la Thaïlande aux questions posées à l'audience (citant l'article 8 du Règlement n° 2658/87 du Conseil) (Pièce BRA-6 présentée par le Brésil dans le présent arbitrage)).

⁹⁷ Le nouveau règlement intérieur sur lequel s'appuie la Thaïlande se trouve dans la Décision 2005/960/CE de la Commission (pièce THA-1 présentée par la Thaïlande dans le présent arbitrage).

la consultation interservices.⁹⁸ Les Communautés européennes sont en désaccord avec la Thaïlande, expliquant que la consultation, par la Commission, du comité de gestion pertinent en vue de l'adoption d'un nouveau règlement n'est pas régie par le règlement intérieur de la Commission mais plutôt par le Règlement n° 2658/87 du Conseil. Ce règlement du Conseil, selon les Communautés européennes, prévoit clairement les consultations informelles susmentionnées avec le Comité et ne peut pas être modifié par une décision de la Commission concernant son règlement intérieur.⁹⁹

72. Entre les deux consultations avec le Comité du Code des douanes, les Communautés européennes allèguent que la Commission aura besoin de 35 jours ouvrables pour approfondir l'analyse et pour composer le projet de règlement (compte tenu de la première consultation avec le Comité du Code des douanes), puis de 15 jours ouvrables pour la traduction du projet de règlement dans les trois langues de travail de la Commission. Elles reconnaissent que ces actions ne sont pas exigées par un règlement, mais affirment qu'elles constituent un élément essentiel du processus de promulgation d'un nouveau règlement.¹⁰⁰ Le Brésil et la Thaïlande font observer que le délai requis pour la rédaction du règlement n'est pas précisé par la législation et que, compte tenu de la simplicité relative de ce qui est nécessaire pour éliminer les effets des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC en l'espèce, il ne faut pas 35 jours pour établir le projet de règlement.¹⁰¹

73. Après la deuxième consultation avec le Comité du Code des douanes, selon les Communautés européennes, le projet de règlement devra être révisé avant d'être envoyé à d'autres services à l'intérieur de la Commission pour consultation supplémentaire et modifications en conséquence, puis être traduit dans toutes les langues officielles des Communautés européennes. En outre, les Communautés européennes déclarent que, conformément au Manuel des procédures opérationnelles de la Commission, les autres services doivent disposer d'au moins dix jours ouvrables pour une consultation interservices au sujet du projet de règlement.¹⁰² Elles estiment qu'à ce délai minimal de dix jours ouvrables pour la consultation interservices, il faut ajouter dix jours ouvrables pour les

⁹⁸ Communication de la Thaïlande, paragraphe 47 (citant l'article 23.3 de la Décision 2005/960/CE de la Commission); réponse de la Thaïlande aux questions posées à l'audience. L'article 23.3 de la Décision 2005/960/CE de la Commission dispose ce qui suit:

Avant qu'un document ne soit soumis à la Commission, le service responsable procède en temps utile à la consultation des services ayant un intérêt légitime pour le projet, conformément aux modalités d'application.

(Pièce THA-2 présentée par la Thaïlande dans le présent arbitrage)

⁹⁹ Réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

¹⁰⁰ Réponses des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

¹⁰¹ Réponses du Brésil et de la Thaïlande aux questions posées à l'audience.

¹⁰² Pièce EC-6 présentée par les Communautés européennes dans le présent arbitrage.

révisions fondées sur la deuxième série de consultations avec le Comité du Code des douanes et 30 jours pour la traduction et les modifications du projet de règlement effectuées sur la base des résultats de la consultation interservices.

74. Le Brésil soutient que les Communautés européennes exagèrent la nécessité des consultations interservices, en particulier en ce qui concerne le Service juridique de la Commission, car le Manuel des procédures opérationnelles indique explicitement que l'avis du Service juridique n'est pas nécessaire dans les cas où, comme ici, la Commission exerce des pouvoirs *délégués*.¹⁰³ En réponse, les Communautés européennes soutiennent que le Brésil a mal compris ce qui est dit dans le Manuel parce que l'avis du Service juridique n'est pas nécessaire seulement dans les cas où les pouvoirs sont délégués à *l'intérieur* de la Commission, et non dans les cas où les pouvoirs de mise en œuvre sont délégués par le Conseil, comme c'est le cas ici.¹⁰⁴

75. Dans le cadre de l'étape suivante du processus, la section Agriculture/Produits chimiques du Comité du Code des douanes émet un avis formel sur le projet de règlement, conformément aux articles 9 et 10 du Règlement n° 2658/87 du Conseil.¹⁰⁵ Les Communautés européennes affirment que la section Agriculture/Produits chimiques "se réunit seulement quatre fois par an, à des intervalles de trois mois environ (c'est-à-dire en mars, fin mai/juin, en octobre et en décembre)".¹⁰⁶ En outre, comme pour les deux consultations avec le Comité du Code des douanes, le règlement intérieur exige que l'ordre du jour et le projet de règlement soient distribués au moins 14 jours de calendrier avant la réunion.¹⁰⁷ Les Communautés européennes me demandent de prévoir dix jours ouvrables pour la réception de l'avis du Comité du Code des douanes.¹⁰⁸

76. La Thaïlande fait valoir que le règlement intérieur du Comité donne au Président le droit de convoquer une réunion du Comité chaque fois qu'il le juge approprié et, par conséquent, un avis pourrait être fourni même si aucune réunion de la section Agriculture/Produits chimiques n'était

¹⁰³ Lettre du Brésil à l'arbitre datée du 31 juillet 2006, page 2 (citant le Manuel des procédures opérationnelles de la Commission (pièce EC-6 présentée par les Communautés européennes dans le présent arbitrage)).

¹⁰⁴ Lettre des Communautés européennes à l'arbitre datée du 1^{er} février 2006, page 1.

¹⁰⁵ Communication des Communautés européennes, paragraphe 76; réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

¹⁰⁶ Communication des Communautés européennes, paragraphe 76.

¹⁰⁷ Règlement intérieur du Comité du Code des douanes, article 4.1 (pièce THA-4 présentée par la Thaïlande dans le présent arbitrage).

¹⁰⁸ Réponses des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

prévue dans les trois mois suivants.¹⁰⁹ En tout état de cause, selon la Thaïlande, étant donné que la présente décision doit être publiée le 20 février 2006, la section Agriculture/Produits chimiques pourrait donner un avis sur le projet de règlement de la Commission à sa réunion de mars 2006.¹¹⁰

77. L'étape finale du processus précédant la publication est ce que les Communautés européennes appellent la "procédure d'habilitation", qui, d'après ce que je crois comprendre, est une procédure par laquelle la Commission, en tant qu'organe collectif, peut déléguer à l'un de ses membres certaines tâches (y compris l'adoption du règlement final), qui peuvent aussi faire l'objet d'une subdélégation à des fonctionnaires de rang inférieur à l'intérieur de la Commission.¹¹¹ Bien qu'aucun délai légal n'ait été prévu pour la procédure d'habilitation, les Communautés européennes soutiennent que, si l'on en juge par la pratique antérieure, cette étape nécessitera dix jours ouvrables. Le Brésil et la Thaïlande estiment que, quand il n'y a pas de délai minimal prescrit par la législation, comme c'est le cas pour la procédure d'habilitation, le délai proposé par les Communautés européennes est excessif.¹¹²

78. Enfin, les Communautés européennes considèrent que la publication du règlement dans le *Journal officiel* et l'entrée en vigueur du règlement demanderont 30 jours ouvrables supplémentaires¹¹³, compte tenu en partie de la prescription juridique selon laquelle, sauf précision dans le règlement, celui-ci entrera en vigueur le vingtième jour de calendrier suivant sa publication.¹¹⁴ Le Brésil ne pense pas que 30 jours soient nécessaires pour cette phase du processus. En se fondant sur son examen de 50 règlements de la Commission relatifs au classement ou modifiant la nomenclature combinée, il soutient que "la quasi-totalité des règlements de la Commission" sont

¹⁰⁹ Communication de la Thaïlande, paragraphe 51 (citant le règlement intérieur du Comité du Code des douanes, TAXUD/741/2001 (pièce THA-4 présentée par la Thaïlande dans le présent arbitrage)).

¹¹⁰ Communication de la Thaïlande, paragraphe 52.

¹¹¹ Réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience. Les Communautés européennes indiquent que la "procédure d'habilitation" est exposée à l'article 13 du règlement intérieur de la Commission, intitulé "Les décisions par procédure d'habilitation". (Réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience, citant la Décision 2005/960/CE de la Commission (pièce THA-2 présentée par la Thaïlande dans le présent arbitrage))

¹¹² Réponses du Brésil et de la Thaïlande aux questions posées à l'audience.

¹¹³ Réponse des Communautés européennes aux questions posées à l'audience.

¹¹⁴ L'article 254 2) du Traité instituant la Communauté européenne dispose ce qui suit:

Les règlements du Conseil et de la Commission, ainsi que les directives de ces institutions qui sont adressées à tous les États membres, sont publiés dans le Journal officiel de l'Union européenne. Ils entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le vingtième jour suivant leur publication.

publiés le lendemain de leur adoption et entrent en vigueur le vingtième jour qui suit, ce qui donne un total de 21 jours plutôt que de 30.¹¹⁵

79. Certaines observations peuvent être formulées à propos de ces procédures communautaires. Premièrement, les actions définies par les Communautés européennes ne sont pas toutes requises par le droit communautaire pour l'adoption d'un règlement de la Commission. Dans certains cas, cela peut donner à penser que ces actions non requises par la législation devraient avoir moins de poids dans ma détermination du délai raisonnable.¹¹⁶ Toutefois, dans d'autres cas, le fait qu'une certaine action n'est pas imposée ne signifie pas que cette action ne soit pas pertinente pour ma détermination.¹¹⁷ À cet égard, je relève en particulier que certaines procédures et certains délais, même s'ils ne sont pas imposés, sont fondés sur la pratique habituelle dont les Communautés européennes ont étayé l'existence à l'aide d'éléments de preuve pertinents.¹¹⁸ Alors que les Membres de l'OMC voudront toujours, sans aucun doute, faire en sorte de se conformer pleinement à toutes leurs obligations dans le cadre de l'OMC en mettant en œuvre le plus rapidement possible dans leurs propres systèmes juridiques les décisions de l'OMC qui leur sont défavorables, les pratiques habituelles qu'ils suivent dans le cadre de ces systèmes devraient ordinairement suffire.

80. Deuxièmement, certains des délais mentionnés ci-dessus sont des estimations fournies par les Communautés européennes mais ne sont pas des délais minimaux prescrits par la législation. Je pense, comme de précédents arbitres, que, dans de telles situations, on devrait s'attendre à ce que le Membre mettant en œuvre utilise la flexibilité dont il dispose raisonnablement dans son système pour assurer une mise en conformité dans les moindres délais avec ses obligations dans le cadre de

¹¹⁵ Communication du Brésil, paragraphe 73 (citant son analyse de 50 règlements de la Commission, contenue dans la pièce BRA-12 présentée par le Brésil dans le présent arbitrage).

¹¹⁶ Décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphe 51.

¹¹⁷ Voir la décision de l'arbitre dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 42:

À mon avis, l'absence dans la législation chilienne d'une prescription imposant d'engager des consultations prélegislatives n'est pas suffisante pour écarter la pertinence de ces consultations aux fins du présent arbitrage au titre de l'article 21:3 c). ... Bien qu'elles ne soient pas prescrites par la loi, les consultations au sein des organismes publics ainsi qu'avec les secteurs touchés de la société vont habituellement de pair avec l'élaboration des lois dans les sociétés contemporaines, et ces consultations devraient être prises en compte lorsque l'on fixe un "délai raisonnable" de mise en œuvre. (note de bas de page omise)

¹¹⁸ Décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphe 54; décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 42.

l'OMC.¹¹⁹ Troisièmement, dans les cas où des délais sont indiqués pour une action particulière proposée, mais ne sont pas étayés par des éléments de preuve, j'ai étudié les opinions formulées par les parties et suis arrivé à me faire une idée de ce qui pourrait être considéré comme un délai raisonnable pour mener à bien cette action. Plus précisément, dans certains cas, j'ai accepté le délai qui, selon les allégations des Communautés européennes, était nécessaire, mais je n'ai pas tenu compte de ce délai pour des actions qui, à mon avis, pouvaient raisonnablement être menées à bien plus tôt, gardant à l'esprit le fait que la mise en œuvre devrait avoir lieu dans le délai le plus court possible dans le cadre du système juridique du Membre mettant en œuvre. Ces considérations globales guident ma détermination du délai raisonnable.

C. *Article 21:2 du Mémoire d'accord*

81. Je passe maintenant brièvement à la demande du Brésil tendant à ce que, en déterminant le délai raisonnable, j'accorde une "intention particulière" à ses intérêts en tant que pays en développement Membre, conformément à l'article 21:2 du Mémoire d'accord.¹²⁰ À l'appui de cette demande, le Brésil présente des éléments de preuve relatifs à la part de marché, aux recettes, à l'emploi tributaire de cette branche de production, et au rôle de celle-ci dans la promotion de programmes sociaux au Brésil, faisant valoir que des incidences négatives sur ces facteurs justifient une attention particulière.¹²¹

82. L'article 21:2 du Mémoire d'accord est ainsi libellé:

Une attention particulière devrait être accordée aux questions qui affecteraient les intérêts des pays en développement Membres pour ce qui est des mesures qui auraient fait l'objet des procédures de règlement des différends.

Le Brésil m'a convaincu du fait que ses intérêts étaient en fait affectés par les mesures des Communautés européennes qui font l'objet du présent différend. En outre, il a raison de dire que l'article 21:2, tel qu'il est libellé, n'établit aucune distinction entre les affaires selon que les pays en développement Membres sont les Membres plaignants plutôt que les Membres mettant en œuvre dans

¹¹⁹ Décision de l'arbitre dans l'affaire *Canada – Brevets pour les produits pharmaceutiques*, paragraphes 63 et 64; décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 77; décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 36.

¹²⁰ Communication du Brésil, paragraphes 164 à 173. La Thaïlande n'a pas demandé qu'une attention particulière soit accordée à ses intérêts, bien qu'elle soit aussi un pays en développement Membre. (Réponse de la Thaïlande aux questions posées à l'audience) En conséquence, elle n'a avancé aucun argument, et n'a fourni aucun élément de preuve à l'appui, en rapport avec l'instruction contenue dans l'article 21:2 du Mémoire d'accord.

¹²¹ Voir *supra*, les paragraphes 31 et 32.

un différend particulier.¹²² Toutefois, comme je l'ai déjà fait observer, ma détermination du délai raisonnable découle de la façon dont je comprends le *délai le plus court possible*, dans l'ordre juridique communautaire, pour la mise en œuvre du règlement proposé de la Commission modifiant la note complémentaire 7 relative à la position 02.10.¹²³ Étant arrivé au délai le plus court possible, j'estime que le fait que le Brésil, en tant que Membre plaignant dans le présent différend, est un pays en développement n'a aucune incidence supplémentaire sur le délai raisonnable pour la mise en œuvre.¹²⁴

IV. Décision

83. Enfin, je rappelle que les Communautés européennes demandent *huit mois* pour promulguer un règlement de la Commission après une décision de l'OMD, faisant valoir que "sans une détermination de l'OMD, toute procédure communautaire interne deviendra inévitablement plus complexe".¹²⁵ Ayant conclu que les Communautés européennes n'ont pas établi la nécessité d'avoir recours à l'OMD, j'ai néanmoins tenu compte dans ma décision de cette demande de huit mois formulée par les Communautés européennes ainsi que des autres considérations que j'ai déjà exposées.

84. Compte tenu des considérations qui précèdent, je détermine que le "délai raisonnable" pour la mise en œuvre par les Communautés européennes des recommandations et décisions de l'ORD dans le présent différend est de neuf mois à compter du 27 septembre 2005, date à laquelle l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel. Le délai raisonnable arrivera donc à expiration le 27 juin 2006.

Texte original signé à Washington, DC le 14 février 2006 par:

James Bacchus

Arbitre

¹²² Décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, paragraphe 59; décision de l'arbitre dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 99.

¹²³ *Supra*, paragraphes 49 et 80.

¹²⁴ Voir la décision de l'arbitre dans l'affaire *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 52.

¹²⁵ Communication des Communautés européennes, paragraphe 77.