



19 juin 2014

(14-3530)

Page: 1/7

Original: anglais

**INDONÉSIE – RECOURS À L'ARTICLE 22:2 DU MÉMORANDUM D'ACCORD
SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DANS LE DIFFÉREND
ÉTATS-UNIS – CIGARETTES AUX CLOUS DE GIROFLE**

DEMANDE DE CONSULTATIONS PRÉSENTÉE PAR L'UNION EUROPÉENNE

La communication ci-après, datée du 13 juin 2014 et adressée par la délégation de l'Union européenne à la délégation de l'Indonésie et au Président de l'Organe de règlement des différends, est distribuée conformément à l'article 4:4 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

Les autorités de l'Union européenne m'ont chargé de demander l'ouverture de consultations avec le gouvernement de la République d'Indonésie (l'"Indonésie") conformément aux articles 1^{er} et 4 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") et à l'article XXII:1 de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994") au sujet en particulier du recours unilatéral de l'Indonésie à l'article 22:2 du Mémorandum d'accord dans le contexte de la procédure de groupe spécial de la mise en conformité et d'arbitrage dans l'affaire DS406 *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, et de l'exclusion des tierces parties de cette procédure. Nous considérons que cela est incompatible avec les articles 21:5, 22:2, 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord, ainsi qu'avec l'article 10:1, 10:2 et 10:3 du Mémorandum d'accord. Comme l'Organe d'appel l'a clairement indiqué:

... avant d'obtenir de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions, un Membre doit engager un processus de règlement du différend dans lequel il conteste la compatibilité avec les accords visés d'une mesure prise par un autre Membre. Le Membre qui engage ce processus ne sera autorisé à suspendre des concessions que lorsque le groupe spécial (et l'Organe d'appel, en cas d'appel) constate que la mesure est incompatible avec les accords visés et que le Membre ayant pris la mesure ne met pas en œuvre les constatations du groupe spécial (ou de l'Organe d'appel) dans un délai raisonnable ou, s'il prend une mesure pour se conformer, que le Groupe spécial (et l'Organe d'appel) constate dans le cadre de la procédure de mise en conformité que la mesure n'a pas mis le Membre concerné en conformité. Autrement dit, le Membre ne pourra suspendre des concessions conformément à l'autorisation donnée par l'ORD qu'après avoir eu largement recours et s'être conformé aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, conformément aux prescriptions de l'article 23:1.¹

Contexte du différend

À sa réunion du 24 avril 2012, l'Organe de règlement des différends (l'ORD) a adopté le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente des cigarettes aux clous de girofle* (WT/DS406/AB/R) et le rapport du Groupe spécial (WT/DS406/R), modifié par le rapport de l'Organe d'appel.² À la suite des recommandations du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, l'ORD a demandé aux États-Unis de rendre leur mesure, dont il avait été constaté dans le

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 374.

² Dispositions prises par l'Organe de règlement des différends, WT/DS406/9, 1^{er} mai 2012.

rapport de l'Organe d'appel et dans le rapport du Groupe spécial modifié par le rapport de l'Organe d'appel qu'elle était incompatible avec l'Accord OTC, conforme à leurs obligations au titre de cet accord.³ Conformément à l'article 21:3 b) du Mémoire d'accord, l'Indonésie et les États-Unis sont convenus que le délai raisonnable imparti aux États-Unis pour se mettre en conformité serait de 15 mois à compter du 24 avril 2012, et viendrait à expiration le 24 juillet 2013.⁴

Le 23 juillet 2013, les États-Unis ont informé l'ORD et tous les Membres de l'OMC qu'à leur avis ils s'étaient conformés aux recommandations et décisions de l'ORD à la suite de la procédure initiale.⁵ Le 12 août 2013, l'Indonésie a informé l'ORD et tous les Membres de l'OMC qu'à son avis les États-Unis n'avaient pas mis la mesure jugée incompatible avec les accords visés en conformité avec ceux-ci ni n'avaient respecté autrement les recommandations et décisions dans le délai raisonnable, et qu'aucune compensation satisfaisante n'avait été convenue.⁶ En conséquence, il y a désaccord entre les États-Unis et l'Indonésie au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ainsi qu'il est prévu à l'article 21:5 du Mémoire d'accord.⁷ L'article 21:5 dispose qu'un différend concernant la mise en conformité sera réglé suivant les procédures énoncées dans le Mémoire d'accord, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial.

Nonobstant le désaccord sur la mise en conformité, le 12 août 2013, l'Indonésie a demandé à l'ORD l'autorisation de suspendre, à l'égard des États-Unis, l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés, conformément à l'article 22:2 du Mémoire d'accord.⁸ Les États-Unis ont contesté le niveau de la suspension proposée et ont allégué que les principes et procédures énoncés à l'article 22:3 n'avaient pas été suivis.⁹ L'ORD est convenu que la question était soumise à arbitrage, comme il est prescrit à l'article 22:6 du Mémoire d'accord.¹⁰

À la réunion de l'ORD du 23 août 2013, le représentant de l'Union européenne a fait la déclaration suivante:

Le représentant de l'Union européenne a relevé que les États-Unis avaient déclaré avoir pris des mesures pour se mettre en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. L'UE notait également que l'Indonésie ne pensait pas que les États-Unis avaient mis leurs mesures en conformité avec l'Accord OTC. Il semblait qu'il y avait, pour reprendre les termes de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, "un désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD. L'UE souhaitait rappeler qu'en vertu de cette disposition, "ce [type de] différend [devait

³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 8.6; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 299.

⁴ Accord au titre de l'article 21:3 b) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS406/10, 19 juin 2012.

⁵ Compte rendu de la réunion de l'ORD du 23 juillet 2013, WT/DSB/M/334, 2 octobre 2013, paragraphe 1.45: "... ces actions menées par les autorités sanitaires des États-Unis avaient mis le pays en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans ce différend, dans le délai raisonnable imparti qui était venu à expiration le 24 juillet 2013."; compte rendu de la réunion de l'ORD du 23 août 2013, WT/DSB/M/335, 4 octobre 2013, paragraphe 1.8: "... comme ils en avaient informé l'ORD lors de la réunion du 23 juillet 2013, les États-Unis s'étaient conformés aux recommandations et décisions relatives à ce différend."

⁶ Recours de l'Indonésie à l'article 22:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS406/12, 13 août 2013, page 1: "Les États-Unis n'avaient pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD concernant l'article 907 a) 1) A) à la fin du délai raisonnable, et il n'y a pas eu d'arrangement mutuellement acceptable en vue d'une compensation. ..."; compte rendu de la réunion de l'ORD du 23 août 2013, WT/DSB/M/335, 4 octobre 2013, paragraphe 1.3: "... du défaut des États-Unis de se conformer aux décisions et recommandations de l'ORD relatives au différend concernant les cigarettes aux clous de girofle. ...".

⁷ La partie pertinente de l'article 21:5 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit: "Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial."

⁸ Recours de l'Indonésie à l'article 22:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS406/12, 13 août 2013.

⁹ Recours des États-Unis à l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS406/13, 23 août 2013.

¹⁰ Compte rendu de la réunion de l'ORD du 23 août 2013, WT/DSB/M/335, 4 octobre 2013, paragraphe 1.13.

être] réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera[it] possible, avec recours au groupe spécial initial". En cas de désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec les règles de l'OMC relatives aux mesures de mise en conformité, des concessions ou d'autres obligations pouvaient être suspendues au titre du Mémorandum d'accord, une fois qu'avait été établie une détermination multilatérale au sujet de l'action de mise en conformité alléguée. L'UE espérait que les États-Unis et l'Indonésie veilleraient à ce que les procédures du Mémorandum d'accord concernant la mise en conformité et la suspension d'obligations en l'espèce soient menées efficacement et dans l'ordre voulu. Finalement, l'UE a rappelé qu'elle avait participé, en tant que tierce partie, à la procédure du Groupe spécial et à la procédure d'appel en l'occurrence, et que, par conséquent, conformément aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 10 du Mémorandum d'accord, elle se réservait le droit de participer en qualité de tierce partie à toute procédure ultérieure, y compris concernant tout désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.¹¹

Par communication datée du 2 septembre 2013, les Membres de l'OMC ont été informés que la question portée devant le Groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage serait examinée par le Groupe spécial initial, conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord.¹²

Par communication datée du 4 septembre 2013, l'Union européenne a demandé que des dispositions appropriées soient prises dans les procédures de travail et le calendrier de la procédure du Groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage pour lui permettre de mieux exercer ses droits de tierce partie dans ce différend.

Par communication datée du 18 décembre 2013, le Groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage a informé l'Union européenne de sa décision, compte tenu des vues exprimées par l'Indonésie, de ne pas lui accorder de droits de tierce partie dans la procédure de groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage.

Le Groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage n'a pas informé les Membres de l'OMC que la procédure de mise en conformité/d'arbitrage avait été suspendue.

À la réunion de l'ORD du 22 janvier 2014, l'UE a fait une déclaration expliquant qu'elle considérait qu'il y avait eu violation de ses droits de tierce partie et que ce qui s'était produit était incompatible avec les articles 22:2, 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord; la déclaration a été suivie d'un débat.¹³ L'Union européenne a par la suite demandé la distribution d'une communication exposant son point de vue¹⁴, qui a également fait l'objet d'un débat à la réunion ordinaire suivante de l'ORD le 26 février 2014.¹⁵

La première communication écrite des États-Unis d'Amérique dans la procédure de groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage (19 décembre 2013) consacre les 39 premières pages de ses 55 pages à l'explication selon laquelle les États-Unis ont pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. De même, les réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage avant la réunion de fond (11 mars 2014), la déclaration orale liminaire des États-Unis (27 mars 2014) et les réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage après la réunion de fond (10 avril 2014)¹⁶ démontrent toutes que la procédure de mise en conformité est en cours.

¹¹ Compte rendu de la réunion de l'ORD du 23 août 2013, WT/DSB/M/335, 4 octobre 2013, paragraphe 1.10.

¹² Recours des États-Unis à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, Constitution de l'arbitre, WT/DS406/14, 2 septembre 2013.

¹³ Compte rendu de la réunion de l'ORD du 22 janvier 2014, WT/DSB/M/341, 25 avril 2014, paragraphes 8.1 à 8.20.

¹⁴ WT/DS406/15, 14 février 2014.

¹⁵ Compte rendu de la réunion de l'ORD du 26 février 2014, WT/DSB/M/342, 16 mai 2014, paragraphes 5.1 à 5.22.

¹⁶ Tous les documents sont disponibles à l'adresse suivante: <http://www.ustr.gov/node/6356> (dernière consultation le 28 mai 2014).

Mesures en cause

Les mesures en cause sont la décision de l'Indonésie de recourir à l'article 22:2 du Mémoire d'accord et sa demande à cet effet, comme l'atteste le document WT/DS406/12, nonobstant l'existence d'un désaccord avec les États-Unis sur la mise en conformité, conjointement avec le fait que l'Indonésie a omis d'engager et de mener à bien une procédure de mise en conformité conformément à l'article 21:5 et a omis de demander et d'obtenir la suspension de la procédure de groupe spécial d'arbitrage en attendant l'issue de la procédure de groupe spécial de la mise en conformité.

Les mesures en cause comprennent également la demande de l'Indonésie visant à ce que l'Union européenne soit exclue illicitement de la procédure du Groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage, qui était une cause réelle et substantielle de cette exclusion, comme l'atteste la communication datée du 18 décembre 2013 du Groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage.

Tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure aux fins du règlement des différends à l'OMC.¹⁷ Les mesures mentionnées par l'Union européenne sont des actes ou des omissions imputables à l'Indonésie.

Un Membre de l'OMC qui engage une action au titre du Mémoire d'accord n'a pas à démontrer l'existence d'un intérêt particulier au-delà du fait qu'il y a incompatibilité avec les règles de l'OMC.¹⁸ Les mesures en cause sont incompatibles avec les règles de l'OMC pour les raisons exposées ci-après. En tout état de cause, dans la présente affaire, l'Union européenne a été tierce partie à la procédure du Groupe spécial initial et participant tiers à la procédure initiale de l'Organe d'appel. En outre, elle est engagée dans la production, le commerce et la réglementation des cigarettes, y compris les types de cigarettes dont il est question dans la présente affaire. Par ailleurs, elle a un intérêt systémique dans l'interprétation et l'application correctes et cohérentes des accords visés, également et en particulier pour ce qui est de toute suspension de concessions et de tous effets possibles sur elle-même, y compris les effets de détournement ou de réorientation des échanges. Nous nous sommes intéressés de près à la procédure du présent Groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage.

Incompatibilité des mesures en cause avec les règles de l'OMC

L'article 21:5 du Mémoire d'accord¹⁹ fait référence à une situation où il y a désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Dans ces circonstances, cette disposition prévoit de façon inconditionnelle l'obligation d'avoir recours aux procédures de règlement des différends du Mémoire d'accord (*"ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial"*).

Les articles 21:5 et 22²⁰ indiquent que l'article 22 repose sur l'hypothèse d'une situation de non-mise en conformité dont l'Organe d'appel a dit qu'elle devait être fondée sur une

¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion, paragraphe 81: "... tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends."

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel CE – Bananes III, paragraphes 132 à 138.

¹⁹ L'article 21:5 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit: "Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial. Le groupe spécial distribuera son rapport dans les 90 jours suivant la date à laquelle il aura été saisi de la question. Lorsque le groupe spécial estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans ce délai, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport."

²⁰ L'article 22:2 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit: "Si le Membre concerné ne met pas la mesure jugée incompatible avec un accord visé en conformité avec ledit accord ou ne respecte pas autrement les recommandations et décisions dans le délai raisonnable déterminé conformément au paragraphe 3 de l'article 21, ce Membre se prêtera, si demande lui en est faite et au plus tard à l'expiration du délai raisonnable, à des négociations avec toute partie ayant invoqué les procédures de règlement des différends, en vue de trouver une compensation mutuellement acceptable. Si aucune compensation satisfaisante n'a été

détermination multilatérale à cet effet. Dans ce contexte, la demande présentée par l'Indonésie en vue d'être autorisée par l'ORD à suspendre, à l'égard des États-Unis, l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés, conformément à l'article 22:2 du Mémoire d'accord, conjointement avec le fait qu'elle a omis d'engager et de mener à bien une procédure de mise en conformité conformément à l'article 21:5 et a omis de demander et d'obtenir la suspension de la procédure de groupe spécial d'arbitrage, était fondée, en vertu du droit sur l'affirmation selon laquelle les États-Unis n'avaient pas mis la mesure jugée incompatible avec un accord visé en conformité avec cet accord ni n'avaient respecté autrement les recommandations et décisions dans le délai raisonnable déterminé conformément au paragraphe 3 de l'article 21. Or il n'y a pas encore eu de détermination multilatérale sur la question de la mise en conformité. Au lieu de cela, comme il est rappelé plus haut, il y a désaccord entre les États-Unis et l'Indonésie au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, comme il est indiqué à l'article 21:5 du Mémoire d'accord.

L'article 22:6 du Mémoire d'accord²¹ repose sur l'hypothèse que la situation décrite au paragraphe 2 se produit. La situation visée au paragraphe 2 comprend une situation dans laquelle le Membre concerné ne s'est pas mis en conformité et dans laquelle, en cas de désaccord, il y a eu une détermination multilatérale à cet effet. L'article 22:7 du Mémoire d'accord²² dispose qu'une détermination sera établie sur le point de savoir si le niveau des concessions ou d'autres obligations à suspendre est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages, si la suspension proposée est autorisée en vertu de l'accord visé, et si les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 de l'article 22 du Mémoire d'accord ont été suivis. Dans ce cas, ces tâches doivent aussi être exécutées par le groupe spécial initial. En conséquence, l'article 22:3 à 22:8 dans son ensemble repose sur l'hypothèse d'une situation de non-mise en conformité. Ces dispositions font toutes référence, directement ou indirectement, à l'annulation ou à la réduction d'avantages du fait d'une non-mise en conformité. Si l'ORD autorisait, conformément à l'article 22:7 du Mémoire d'accord, par consensus négatif ou automatiquement, la suspension de concessions dans des circonstances où la mise en conformité a été réalisée, il agirait nécessairement d'une manière incompatible avec l'article 22:5 du Mémoire d'accord.²³

À cet égard, l'Union européenne rappelle que l'Organe d'appel a constaté que le point de savoir si une mesure jugée incompatible avec un accord visé avait été éliminée, comme il était prévu à l'article 22:8 du Mémoire d'accord, nécessitait une détermination multilatérale. Spécifiquement, l'Organe d'appel a formulé les constatations suivantes:

convenue dans les 20 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable sera venu à expiration, toute partie ayant invoqué les procédures de règlement des différends pourra demander à l'ORD l'autorisation de suspendre, à l'égard du Membre concerné, l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés."

²¹ L'article 22:6 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit: "Lorsque la situation décrite au paragraphe 2 se produira, l'ORD accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans un délai de 30 jours à compter de l'expiration du délai raisonnable, à moins qu'il ne décide par consensus de rejeter la demande. Toutefois, si le Membre concerné conteste le niveau de la suspension proposée, ou affirme que les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis dans les cas où une partie plaignante a demandé l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément au paragraphe 3 b) ou c), la question sera soumise à arbitrage. Cet arbitrage sera assuré par le groupe spécial initial, si les membres sont disponibles, ou par un arbitre désigné par le Directeur général, et sera mené à bien dans les 60 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable sera venu à expiration. Les concessions ou autres obligations ne seront pas suspendues pendant l'arbitrage." (note de bas de page omise)

²² L'article 22:7 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit: "L'arbitre, agissant en vertu du paragraphe 6, n'examinera pas la nature des concessions ou des autres obligations à suspendre, mais déterminera si le niveau de ladite suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages. L'arbitre pourra aussi déterminer si la suspension de concessions ou d'autres obligations proposée est autorisée en vertu de l'accord visé. Toutefois, si la question soumise à arbitrage comprend l'affirmation selon laquelle les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis, l'arbitre examinera cette affirmation. Dans le cas où l'arbitre déterminera que ces principes et procédures n'ont pas été suivis, la partie plaignante les appliquera conformément au paragraphe 3. Les parties accepteront comme définitive la décision de l'arbitre et les parties concernées ne demanderont pas un second arbitrage. L'ORD sera informé dans les moindres délais de cette décision et accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans les cas où la demande sera compatible avec la décision de l'arbitre, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande." (note de bas de page omise)

²³ L'article 22:5 du Mémoire d'accord dispose ce qui suit: "L'ORD n'autorisera pas la suspension de concessions ou d'autres obligations si un accord visé interdit une telle suspension."

L'article 21:5 prévoit des procédures spécifiques pour trancher un désaccord au sujet de la compatibilité avec les accords visés de mesures prises par un Membre pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Ainsi, la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 est la procédure qui convient pour résoudre le désaccord sur le point de savoir si la Directive 2003/74/CE a réalisé une mise en conformité sur le fond et si, par conséquent, la condition résolutoire énoncée à l'article 22:8 qui prescrit de mettre fin à la suspension de concessions a été remplie. ...²⁴

... l'article 21:5 est formulé en termes impératifs. ...²⁵

En bref, nous considérons que le recours à une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 est la ligne de conduite qui convient dans le cadre de la structure procédurale du Mémorandum d'accord dans les affaires où, comme en l'espèce, un Membre assujéti à la suspension de concessions a pris une mesure de mise en œuvre et un désaccord se produit sur le point de savoir si "la mesure jugée incompatible avec un accord visé [a] été éliminée" au sens de l'article 22:8. Par conséquent, nous partageons l'avis des Communautés européennes selon lequel la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 est la procédure à suivre dans les cas où il y a désaccord sur le point de savoir si la Directive 2003/74/CE a réalisé une mise en conformité sur le fond. ...²⁶

Comme l'a expliqué l'Organe d'appel, l'article 23:1 énonce l'obligation fondamentale pour les Membres de l'OMC de recourir aux règles et procédures du Mémorandum d'accord lorsqu'ils cherchent à obtenir réparation en cas de violation des accords visés. L'article 23 limite la conduite des Membres de l'OMC à deux égards. Premièrement, l'article 23:1 dispose que le système de règlement des différends de l'OMC constitue le cadre exclusif de règlement de ces différends et prescrit de se conformer aux règles du Mémorandum d'accord. Deuxièmement, l'article 23:2 prohibe certaines actions unilatérales de la part d'un Membre de l'OMC. Ainsi, un Membre ne peut pas unilatéralement: i) déterminer qu'il y a eu violation, que des avantages ont été annulés ou compromis, ou que la réalisation d'un objectif des accords visés a été entravée; ii) déterminer la durée du délai raisonnable pour la mise en œuvre; ou iii) décider de suspendre des concessions et en déterminer le niveau.²⁷ (note de bas de page omise)

... avant d'obtenir de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions, un Membre doit engager un processus de règlement du différend dans lequel il conteste la compatibilité avec les accords visés d'une mesure prise par un autre Membre. Le Membre qui engage ce processus ne sera autorisé à suspendre des concessions que lorsque le groupe spécial (et l'Organe d'appel, en cas d'appel) constate que la mesure est incompatible avec les accords visés et que le Membre ayant pris la mesure ne met pas en œuvre les constatations du groupe spécial (ou de l'Organe d'appel) dans un délai raisonnable ou, s'il prend une mesure pour se conformer, que le Groupe spécial (et l'Organe d'appel) constate dans le cadre de la procédure de mise en conformité que la mesure n'a pas mis le Membre concerné en conformité. Autrement dit, le Membre ne pourra suspendre des concessions conformément à l'autorisation donnée par l'ORD qu'après avoir eu largement recours et s'être conformé aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, conformément aux prescriptions de l'article 23:1.²⁸

En conséquence, la décision et la demande de l'Indonésie conformément à l'article 22:2 du Mémorandum d'accord, conjointement avec le fait qu'elle a omis d'engager et de mener à bien une procédure de mise en conformité conformément à l'article 21:5 et a omis de demander et d'obtenir la suspension de la procédure de groupe spécial d'arbitrage en attendant l'issue de la procédure de groupe spécial de la mise en conformité, sont incompatibles avec cette disposition et avec les

²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 338.

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 340.

²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 345.

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 371.

²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 374.

articles 21:5, 23:1²⁹ et 23:2 a)³⁰ du Mémorandum d'accord parce que l'Indonésie a agi unilatéralement, dans des circonstances où il y a un différend au sujet de la mise en conformité, sans aucune détermination multilatérale de non-mise en conformité.

De plus, la demande de l'Indonésie visant à ce que l'Union européenne soit exclue illicitement de la procédure de groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage, qui était une cause réelle et substantielle de cette exclusion, est incompatible avec l'article 10:1 du Mémorandum d'accord parce qu'elle ne fait pas en sorte que les intérêts des autres Membres sont pleinement pris en compte; avec l'article 10:2 du Mémorandum d'accord parce que l'Union européenne a un intérêt substantiel dans l'affaire portée devant le Groupe spécial de la mise en conformité/d'arbitrage et en a informé l'ORD mais n'aura pas la possibilité de se faire entendre ou de présenter des communications écrites; et avec l'article 10:3 parce que l'Union européenne n'a pas reçu ni ne recevra toutes les communications présentées par les parties au différend à la première réunion.

* * * *

Pour les raisons exposées, il apparaît que les mesures de l'Indonésie annulent ou compromettent les avantages résultant directement ou indirectement pour l'Union européenne de tous les accords et dispositions cités plus haut.

L'Union européenne se réserve le droit de traiter au cours des consultations de mesures et d'allégations additionnelles concernant les questions susmentionnées.

L'Union européenne espère que l'Indonésie répondra en temps opportun à la présente demande de consultations. Elle est prête à examiner avec l'Indonésie des dates et des modalités mutuellement acceptables pour l'organisation des consultations.

²⁹ L'article 23:1 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit: "Lorsque des Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords, ils auront recours et se conformeront aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord."

³⁰ L'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit: "Dans de tels cas, les Membres:
a) ne détermineront pas qu'il y a eu violation, que des avantages ont été annulés ou compromis ou que la réalisation d'un objectif des accords visés a été entravée si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord, et établiront toute détermination de ce genre au regard des constatations contenues dans le rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD ou d'une décision arbitrale rendue au titre du présent mémorandum d'accord;"