

# L'interprétation par l'organe d'appel de l'OMC à l'aune de l'objectif de sécurité juridique

Mathilde Legendre Le Cloarec

► **To cite this version:**

Mathilde Legendre Le Cloarec. L'interprétation par l'organe d'appel de l'OMC à l'aune de l'objectif de sécurité juridique. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2013. Français. NNT : 2013PA010331 . tel-01623237

**HAL Id: tel-01623237**

**<https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01623237>**

Submitted on 25 Oct 2017

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE

**L'INTERPRÉTATION PAR L'ORGANE D'APPEL DE  
L'OMC À L'AUNE DE L'OBJECTIF DE SÉCURITÉ  
JURIDIQUE**

Thèse en vue de l'obtention du grade de  
**DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITÉ PARIS 1 PANTHÉON-SORBONNE**  
Spécialité : Droit international public

Présentée et soutenue publiquement par

**Mathilde LEGENDRE LE CLOAREC**

Le 7 décembre 2013

Thèse dirigée par

**Madame la Professeure Hélène RUIZ FABRI**

**Jury :**

**Yann KERBRAT, Professeur à l'Université Paul Cézanne - Aix-Marseille,  
Rapporteur**

**Franck LATTY, Professeur à l'Université Paris 13, Sorbonne Paris Cité**

**Gabrielle MARCEAU, Conseillère juridique, Division des affaires juridiques,  
OMC, Professeure associée à l'Université de Genève, Rapporteuse**

**Hélène RUIZ FABRI, Professeure à l'École de droit de la Sorbonne (Université  
Paris 1 Panthéon-Sorbonne), Directrice de la recherche**

**Jean-Marc SOREL, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Université  
Paris 1 Panthéon-Sorbonne)**







## REMERCIEMENTS

Je remercie très sincèrement et chaleureusement Madame la Professeure Hélène Ruiz Fabri pour la confiance qu'elle m'a accordée en acceptant de diriger cette recherche. Ses conseils et enseignements, mais aussi sa patience et sa gentillesse m'ont été extrêmement précieux.

J'adresse toute ma gratitude aux Membres de ce jury, Messieurs les Professeurs Franck Latty et Jean-Marc Sorel, et plus particulièrement à Madame la Professeure Gabrielle Marceau et Monsieur le Professeur Yann Kerbrat, les membres rapporteurs. Je mesure l'honneur qu'ils me font en acceptant de consacrer du temps à mon travail, et les remercie pour leurs commentaires enrichissants.

Mes remerciements les plus profonds vont à mes parents, pour leur amour et leur soutien sans faille, à ma famille, et ma belle-famille, à mes amis pour leurs encouragements.

Je remercie tendrement Yann et mes enfants, Suzanne, Abel et Félicie, qui m'ont entourée de leur affection, et ont accepté, joyeusement, d'attendre. C'est à eux que je dédie cette thèse, ainsi qu'à mon grand-père Michel Dubosc.



L'université n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, qui doivent être considérées comme propres à leur auteur.





## **AVERTISSEMENT**

Les sites internet cités au long de ce texte ont été vérifiés à la date du 30 septembre 2013.



## SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>17</b>
<b>PREMIERE PARTIE : TECHNIQUE INTERPRETATIVE, PREVISIBILITE ET SECURITE JURIDIQUES</b> .....	<b>47</b>
<b>TITRE 1. L'INTERET DE L'INTERPRETATION RATIONALISEE : LA LEGITIMITE DE LA JURIDICTION</b> .....	<b>61</b>
Chapitre 1. Une méthodologie d'interprétation : argument d'objectivité.....	65
Section 1. Une analyse méthodique: la rationalisation du processus d'interprétation.....	67
Section 2. Priorité à la recherche du sens ordinaire .....	86
Chapitre 2. Le discours juridique comme support de l'interprétation .....	127
Section 1. La motivation indispensable .....	129
Section 2. La forme de la motivation .....	145
<b>TITRE 2. LA REALITE DE L'INTERPRETATION RATIONNALISEE : PREVISIBILITE ET SECURITE JURIDIQUES RELATIVES</b> .....	<b>173</b>
Chapitre 1. Méthodologie d'interprétation et marge de manœuvre.....	175
Section 1. Application libre de la méthodologie .....	176
Section 2. Application d'autres méthodes, à caractère relatif.....	202
Chapitre 2. Interprétation casuistique et prévisibilité.....	239
Section 1. L'impossible équation : notions floues, non-liquet et prévisibilité .....	240
Section 2. L'interprétation casuistique à l'OMC .....	250
<b>DEUXIEME PARTIE : POLITIQUE INTERPRETATIVE, PREVISIBILITE ET SECURITE JURIDIQUES</b> .....	<b>263</b>
<b>TITRE 1. UNE PREVISIBILITE FAVORISEE PAR L'INTEGRATION DANS LE DROIT INTERNATIONAL</b> .....	<b>271</b>
Chapitre 1. L'intégration dans le droit international : gestion des risques .....	273
Section 1. Une interconnexion indiscutable : des « boîtes » gigognes.....	275
Section 2. Les risques d'incohérences au sein des systèmes.....	288
Chapitre 2. Une intégration respectueuse du principe d'unité du droit international, et des impératifs de sécurité et de prévisibilité du droit de l'OMC.....	319
Section 1. L'article 31.3.c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités .....	320
Section 2. Un souci de cohérence dans l'intégration du droit international public général .....	342
Section 3. Une intégration raisonnée de normes internationales extérieures spécifiques.....	358
<b>TITRE 2. LE RENFORCEMENT DE LA COHERENCE DU SYSTEME</b> .....	<b>380</b>
Chapitre 1. Le contrôle étendu de l'Organe d'appel, interprète unique.....	383
Section 1. Une compétence d'interprétation de facto quasi exclusive .....	385
Section 2. Une exclusivité qui permet un contrôle large de l'Organe d'appel .....	413
Chapitre 2. Le développement et le maintien de l'unité système.....	433
Section 1. L'harmonisation du système .....	435
Section 2. La stabilité du système pour la prévisibilité du droit .....	462
<b>CONCLUSION GENERALE</b> .....	<b>491</b>
<b>ANNEXE</b> .....	<b>497</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>499</b>
<b>DOCUMENTS OFFICIELS</b> .....	<b>544</b>
<b>JURISPRUDENCE</b> .....	<b>546</b>
<b>SITES INTERNET</b> .....	<b>565</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES</b> .....	<b>566</b>



## SIGLES ET ABBREVIATIONS

### I. Revues et journaux

- A.A.D.I.** : Annuaire africain de droit international  
**A.F.D.I.** : Annuaire français de droit international  
**A.I.D.I.** : Annuaire de l'Institut de droit international  
**A.J.D.A.** : Actualité juridique Droit administratif  
**A.J.I.L.** : American Journal of International Law  
**A.P.D.** : Archives de Philosophie du Droit  
**B.Y.I.L.** : British Yearbook of International Law  
**Contemp. Asia Arb. J.** : Contemporary Asia Arbitration Journal  
**E.J.I.L.** : European Journal of International Law  
**E.J.L.S.** : European Journal of Legal Studies  
**I.C.L.Q.** : International Comparative Law Quarterly  
**J.D.I.** : Journal de Droit International  
**J.I.E.L.** : Journal of International Economic Law  
**J.O.C.E.** : Journal Officiel des Communautés Européennes  
**J.W.T.** : Journal of World Trade  
**Mich. J. Int'l L.** : Michigan Journal of International Law.  
**N.I.L.R.** : Netherland international Law review  
**R.B.D.I.** : Revue Belge de Droit International  
**R.C.A.D.I.** : Recueil des Cours de l'Académie de Droit International  
**Recueil CIJ** : Recueil des arrêts de la Cour Internationale de Justice  
**R.D.A.I.** : Revue de Droit des Affaires Internationales  
**R.F.D.A.** : Revue française de droit administratif  
**R.G.D.I.P.** : Revue Générale de Droit International Public  
**R.I.D.C.** : Revue internationale de droit comparé  
**R.S.C.A.S. Policy Papers** : Robert Schuman Centre for Advanced Studies Policy Papers  
**R.T.D.E.** : Revue Trimestrielle de Droit Européen  
**R.T.D.H.** : Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme  
**Vand. J.T.L.** : Vanderbilt Journal of Transnational Law

## **II. Accords**

**Accord sur les ADPIC** : Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce

**Accord antidumping** : Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994

**Accord OTC** : Accord sur les obstacles techniques au commerce

**Accord SMC** : Accord sur les subventions et les mesures compensatoires

**Accord SPS** : Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires

**Accord sur les MIC** : Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce

**AGCS** : Accord général sur le commerce des services

**ALENA** : Accord de libre échange nord-américain

**ATV** : Accord sur les textiles et les vêtements

**GATT** : Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce

## **III. Institutions**

**ALENA** : Accord de libre échange nord-américain

**BIRD** : Banque internationale pour la reconstruction et le développement

**CEDH** : Cour européenne des droits de l'homme

**CIJ** : Cour international de justice

**CIRDI** : Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements

**CJCE** : Cour de justice des Communautés européennes

**CPJI** : Cour permanente de justice internationale

**FMI** : Fond monétaire international

**MERCOSUR** : Marché commun du sud

**OIC** : Organisation internationale du commerce

**OIE** : Office international des épizooties

**OIT** : Organisation internationale du travail

**OMC** : Organisation mondiale du commerce

**OMD** : Organisation mondiale des douanes

**OMPI** : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle

**OMS** : Organisation mondiale de la santé

**ONU** : Organisation des Nations Unies

**ORD** : Organe de règlement des différends (dans les citations)

**TPIY** : Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie

**UNESCO** : Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

**USDOC** : Département du commerce des États-Unis





## Introduction

L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (ci-après OMC), depuis sa création en 1995, suscite l'intérêt des internationalistes. Il faut reconnaître qu'il possède des qualités qui font de lui un objet d'étude très prisé.

Il a bénéficié dans un premier temps de l'attrait provoqué par la nouveauté. La doctrine s'est empressée d'analyser cette nouvelle institution qui possédait une particularité stimulante : sa nature incertaine. Les Parties contractantes n'avaient en effet pas pris le soin de la qualifier. De nombreux débats se sont alors tenus, afin de déterminer si cet organe était, ou non, une juridiction internationale<sup>1</sup>. Ces désaccords ont permis l'émergence d'études aussi passionnantes que nombreuses sur la notion de juridiction internationale en général et sur ses caractéristiques. Si elles n'ont pas abouti à un consensus concernant la nature de l'Organe d'appel, une majorité semble néanmoins s'être dégagée en faveur de sa qualification comme

---

<sup>1</sup> Voir par exemple SANTULLI, C., « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 59-81, SANTULLI C., « Les juridictions de droit international : essai d'identification », *A.F.D.I.*, 2001, pp. 45-61, ASCENSIO, H., « La notion de juridiction internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 163-202, TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004 à l'Université Paris I, introduction.

« juridiction internationale »<sup>2</sup>.

La naissance de cette nouvelle juridiction internationale a alors alimenté les craintes de ceux qui voyaient le droit international se fragmenter. Les abondantes analyses sur le thème de l'unité du droit international se sont enrichies de cet exemple<sup>3</sup>, l'Organe d'appel refusant clairement, en outre, d'« isoler cliniquement »<sup>4</sup> le droit de l'OMC du droit international public. L'Organe d'appel a ensuite su maintenir l'intérêt qu'il suscitait, grâce à une production importante de décisions ; il a rendu à ce jour<sup>5</sup> pas moins de cent vingt rapports, ce qui revient à une moyenne, très honorable, d'au moins six rapports par an<sup>6</sup>. Aucune juridiction internationale à portée universelle en charge d'un contentieux interétatique ne peut s'enorgueillir d'un tel bilan. Si quantitativement donc, sa production n'a pas déçu la doctrine, qualitativement, elle a dépassé les espérances : des sujets sensibles, politiques, ont été abordés et ont eu un retentissement au-delà de la sphère des spécialistes. L'Organe d'appel a dû se prononcer, entre autres, sur les relations entre le commerce et l'environnement, la santé publique, sur l'impact des règles de l'OMC sur les pays en développement. A côté de ces thèmes sensibles, les rapports de l'Organe d'appel sont une source intarissable d'études sur le droit international du commerce, mais aussi sur de nombreux points qui intéressent le droit international général comme la justice internationale, l'articulation des espaces normatifs,

---

<sup>2</sup> Voir par exemple ASCENSIO, H., « La notion de juridiction internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 163-202, TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004 à l'Université Paris I, introduction.

<sup>3</sup> Voir par exemple KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 7-161, MECHICHI, L., « Prolifération des juridictions internationales et unité de l'ordre juridique international », in BEN ACHOUR, R., ET LAGHMANI, S., (dir.), *Justice et juridictions internationales, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis*, Paris : Pedone, 2000, pp. 73-100, COUSTON, M., « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, n° 1, 2002, pp. 7-53. DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis*, Paris : Pedone, 1996, pp. 17-54, DUPUY, P.M., « Un débat doctrinal à l'ère de la Globalisation : Sur la fragmentation du Droit International », *E.J.L.S.*, vol. 1, 2007, 19 p. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/4FR.pdf>

<sup>4</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, 1996, p. 19, HOWSE R., TEITEL, R., « Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but interconnected Global Order », *New York Law School Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 09/10 #14, 2008, 39 p. Disponible sur <http://ssrn.com/abstract=1334289>, JACKSON, J.H., « Fragmentation or Unification among International Institutions: the World Trade Organization », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, n° 4, 1998-1999, pp. 823-831, MARCEAU, G., « A Call for Coherence in International Law, Praises for the Prohibition Against « Clinical Isolation » in WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 33, n° 5, 1999 pp. 87-152, MARTINEAU, A.C., « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », *The International Law: Do We Need It ? Conférence de la Société européenne de droit international*, Paris, du 18 au 20 mai 2006, 14 p. Disponible sur <http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Martineau.PDF>, PROST, M., *Unitas Multiplex. Les Unités du Droit International et la Politique de la Fragmentation*, thèse soutenue publiquement en août 2008 à la Faculté de Droit de l'Université McGill, Montréal, 369 p.

<sup>5</sup> 15 septembre 2013.

<sup>6</sup> Très exactement 6.66 rapports par an, en moyenne.

l'interprétation.

L'interprétation des dispositions des Accords de l'OMC constitue l'enjeu principal de la phase d'appel du Système de règlement des différends. Celle-ci a été instaurée par les négociateurs du Cycle d'Uruguay pour donner une place plus importante aux règles de droit, et leur assurer un plus grand respect qu'au temps du GATT 1947 (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Cette volonté de juridiciser le droit de l'OMC pouvait déjà être constatée à travers la création de l'OMC. Cette véritable organisation internationale a remplacé le GATT, une institution<sup>7</sup> qui souffrait de sa structure faible, complexe<sup>8</sup> et hétérogène<sup>9</sup>, mais aussi d'un mode de résolution des litiges défaillant. Proche de la conciliation<sup>10</sup>, plus diplomatique que juridique<sup>11</sup>, son efficacité et sa crédibilité étaient toutes relatives : différents mécanismes coexistaient<sup>12</sup>, ce qui conduisait fatalement au phénomène du *forum-shopping*<sup>13</sup> ; les membres des groupes spéciaux n'étaient, pour la plupart, pas des juristes<sup>14</sup>. Enfin, la pratique du consensus positif appliquée à l'adoption des rapports des groupes spéciaux rendaient celle-ci très aléatoire.

---

<sup>7</sup> Les négociations qui devaient aboutir à la création de l'Organisation internationale du commerce en 1948 avaient échoué, et seule fut conservée la partie VI de la Charte de la Havane, le General Agreement on Tariffs and Trade, (ci-après GATT), préparé et conclu à Genève le 30 octobre 1947. Cet accord en forme simplifiée, qui ne devait être qu'une solution provisoire, perdura et donna naissance à une organisation internationale *de facto*, le GATT.

Ce n'est que pratiquement quarante ans plus tard, en 1986, que furent lancées les négociations du cycle d'Uruguay à l'issue desquelles l'Accord instituant l'OMC fut signé le 15 avril 1994.

<sup>8</sup> Celui-ci était en effet composé de plusieurs accords, négociés au cours de son existence et auxquels les parties contractantes pouvaient, ou non, adhérer.

<sup>9</sup> Voir à ce sujet par exemple, JACKSON, J.H., «The birth of the GATT-MTN System: a Constitutional Appraisal», *Law and Politics in International Business*, Vol. 12, 1980, p. 21, DAVEY, W.J., « Institutional Framework », in MACRORY, P.F.J., APPLETON, A. E., PLUMMER, M. G., (dir.), *The World Trade Organization, Legal, Economic and Political Analysis*, New York: Springer, 2005, p. 55, STEGER, D.P., « The World Trade Organization: a New Constitution for the Trading System », in : BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, p. 138, NOUVEL, Y., « L'unité du système commercial multilatéral », *A.F.D.I.*, 2000, p. 654. Voir aussi *infra*.

<sup>10</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « OMC – Règlement des différends », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 130-15, 2010, § 12.

<sup>11</sup> Voir à ce sujet JACKSON, J.H., *The Jurisprudence of GATT and the WTO : Insights on Treaty Law and Economic Relations*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 121, TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004, Université Paris I, p. 160, CANAL-FORGUES, E., *L'institution de la conciliation dans le cadre du GATT*, Bruxelles : Bruylant, 1993, p. 484, REICH, A., « From Diplomacy to Law: The Juridicization of International Trade Relations », *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 17, 1996-1997, pp. 775-849. Voir aussi *infra*.

<sup>12</sup> DAVEY, W.J., « Institutional Framework », in: MACRORY, P.F.J., APPLETON, A. E., PLUMMER, M. G., (dir.), *The World Trade Organization, Legal, Economic and Political Analysis*, New York: Springer, 2005, p.55.

<sup>13</sup> STEGER, D.P., « The World Trade Organization: a New Constitution for the Trading System », in: BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague: Kluwer Law International, 2000, p. 138.

<sup>14</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « OMC – Règlement des différends », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 130-15, 2010, § 13.

Toutes ces faiblesses ont conduit à l'instauration d'un nouveau mécanisme de règlement des différends. Même s'il « conventionnalise » en partie « des évolutions déjà amorcées »<sup>15</sup>, il est considéré comme une « rénovation majeure »<sup>16</sup> qui a révolutionné la résolution des conflits commerciaux interétatiques. Son principal apport fut de juridictionnaliser<sup>17</sup> ce processus, grâce, notamment, à la phase d'appel.

A l'OMC, pour régler les litiges liés aux accords, les Membres ont l'obligation de recourir de façon exclusive<sup>18</sup> au Système de règlement des différends<sup>19</sup>. Celui-ci, qualifié, dans le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (ci après le Mémoire d'accord), d'« élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral »<sup>20</sup>, a pour fonction de régler rapidement<sup>21</sup> et de « manière satisfaisante »<sup>22</sup> les questions qui lui sont soumises, mais aussi de «...préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et (...) clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ». Ainsi, en cas d'échec de négociations pour parvenir à une solution mutuellement acceptable, « nettement préférable »<sup>23</sup>, le Mémoire permet aux

---

<sup>15</sup> Ibidem § 1.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> Les Etats, surtout en matière économique, sont généralement peu enclins à laisser leurs différends entre les mains d'une juridiction internationale. Cette « allergie au juge international », expliquerait le peu de litiges d'ordre économique réglés par la Cour internationale de justice, et se traduit notamment, d'après D. Carreau et P. Juillard, par une préférence pour l'arbitrage international, *ad hoc* ou prévu. Ainsi, par exemple, beaucoup de conventions bilatérales sur la promotion et la protection des investissements prévoient le recours obligatoire au Centre international de règlement des différends liés aux investissements (ci-après CIRDI), au moyen d'une clause de règlement mixte dite « clause CIRDI ». Cette « allergie » serait aussi à l'origine de la création de procédures internes, « moins traditionnelles », de règlement des différends dans des organisations internationales économiques, comme au Fonds monétaire international (ci-après FMI) ou à l'OMC. Voir à ce sujet SUR, S. *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 347-359, et CARREAU, D., JUILLARD, P., *Droit International Economique*, 5<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, 2013, p. 19.

<sup>18</sup> Comme un recours à la CIJ ou à des mesures unilatérales de type « section 301 » américaine. Voir RUIZ FABRI, H. « Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », *J.D.I.* n° 3, 1997, p. 718.

<sup>19</sup> Le Mémoire d'accord stipule à l'article 23 : « 1. 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 ». « 2. 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 ».

<sup>20</sup> Article 3:2 du Mémoire d'accord.

<sup>21</sup> Article 3:3 du Mémoire d'accord.

<sup>22</sup> Article 3:4 du Mémoire d'accord.

<sup>23</sup> Article 3:7 du Mémoire d'accord : « Une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable ».

Membres de recourir à un tiers, selon différentes modalités. Des moyens amiables, plutôt « politiques »<sup>24</sup>, comme les bons offices, la médiation, la conciliation,<sup>25</sup> sont à la disposition des Membres. Ils peuvent aussi, pour régler leurs différends, activer des moyens juridictionnels de façon consensuelle, comme l'arbitrage<sup>26</sup>, ou déclencher unilatéralement une procédure plus « juridique »<sup>27</sup>, encadrée par des délais stricts<sup>28</sup> et impossible à bloquer<sup>29</sup>. Celle-ci comprend une phase de consultations qui durera de vingt<sup>30</sup> à soixante jours<sup>31</sup>, à l'issue de laquelle « la partie plaignante pourra demander l'établissement d'un groupe spécial »<sup>32</sup> à la réunion de l'Organe de règlement des différends<sup>33</sup> « qui suivra celle à laquelle la demande aura été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour de l'Organe de règlement des différends »<sup>34</sup>. Le groupe spécial, composé de trois personnes « très qualifiées ayant ou non des attaches avec des administrations nationales »<sup>35</sup>, proposées par le Secrétariat de l'OMC et acceptées par les États parties<sup>36</sup>, doit statuer en fait et en droit sur les questions qui lui sont posées<sup>37</sup>, et « faire des constatations propres à aider l'Organe de règlement des différends à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu

---

<sup>24</sup> RUIZ FABRI, H., « Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », *J.D.I.* n° 3, 1997, p. 724.

<sup>25</sup> Article 5 du Mémoire d'accord.

<sup>26</sup> Article 25 du Mémoire d'accord.

<sup>27</sup> On passe en effet d'une phase plus politique (avec les bons offices, la médiation et la conciliation), à une phase plus juridique. H. RUIZ FABRI relève à ce sujet que « la place du droit semble s'accroître au fur et à mesure que s'éloigne la perspective d'un accord amiable, le point culminant étant l'appel (...) ». « Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », *J.D.I.* n° 3, 1997, p. 724.

<sup>28</sup> RUIZ FABRI, H., « La contribution de l'Organisation mondiale du commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », in LOQUIN, E., KESSEDJIAN, C., (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris : LITEC, 2000, p. 356.

<sup>29</sup> Néanmoins, un règlement amiable est toujours possible. La procédure contentieuse reste donc subsidiaire.

<sup>30</sup> En cas d'urgence.

<sup>31</sup> Article 4:7 et 4:8 du Mémoire d'accord.

<sup>32</sup> Article 4:7 du Mémoire d'accord.

<sup>33</sup> L'Organe de règlement des différends, composé des représentants des Membres (il est, en pratique, « un dédoublement du Conseil général »), n'a qu'un rôle formel (RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « OMC – Règlement des différends », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 130-15, 2010, § 4). Il est chargé de décider l'établissement des groupes spéciaux, l'adoption des rapports ou l'autorisation des sanctions (Article 2 du Mémoire d'accord). Mais la règle du consensus négatif rend quasiment impossible le rejet de ces actions. C'est donc aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel que revient l'essentiel de la phase juridique.

<sup>34</sup> Article 6:1 du Mémoire d'accord.

<sup>35</sup> Article 8:1 du Mémoire d'accord.

<sup>36</sup> Les États parties peuvent s'opposer à ce choix uniquement « pour des raisons contraignantes » (Article 8.6 du Mémoire d'accord). En l'absence d'accord sur ce choix dans les vingt jours suivants la date d'établissement du Groupe spécial, le Directeur général nommera les membres du groupe spécial.

<sup>37</sup> C'est le sens de l'article 11 du Mémoire d'accord qui stipule : « La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés. En conséquence, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés ».

dans ledit (lesdits) accord(s) »<sup>38</sup>. Après, en règle générale, six mois<sup>39</sup>, il établit un rapport qui sera adopté, suivant la règle du consensus négatif, dans les soixante jours suivants sa distribution par l'Organe de règlement des différends, à moins qu'une partie au différend ne lui notifie formellement sa décision de faire appel<sup>40</sup>.

L'Organe d'appel est un organe permanent, composé de sept personnes, « dont l'autorité est reconnue »<sup>41</sup>, qui siègeront, pour chaque affaire, à trois, par roulement<sup>42</sup>. La durée de la procédure, entre la date à laquelle une partie au différend notifiera formellement sa décision de faire appel et la date à laquelle l'Organe d'appel distribuera son rapport, n'excèdera pas, en règle générale<sup>43</sup>, soixante jours. L'Organe d'appel ne peut s'attacher qu'aux questions de droit et aux interprétations du droit données par le groupe spécial<sup>44</sup>. De ce fait, le mécanisme d'appel est souvent comparé au recours en cassation<sup>45</sup>, voire à l'appel dans les pays de *common law*<sup>46</sup>. Lors de cette seconde phase, aucun nouvel élément de fait ne peut être apporté par les parties, ni examiné par l'Organe d'appel. Les appelants, qui peuvent être les parties « perdantes » ou les parties « gagnantes » de la première instance, soumettent à l'appel tous les points juridiques qui leur semblent contestables, et l'Organe d'appel n'est autorisé à se prononcer que sur ces aspects. Ainsi que le souligne la Professeure Héléne Ruiz Fabri, les groupes spéciaux se consacrent aux « intérêts des parties », aux « spécificités du cas » quand l'Organe appel est centré sur « l'interprétation du droit et confère ainsi une autonomie au raisonnement sur le droit »<sup>47</sup>.

A l'origine, l'appel ne devait être qu'une procédure exceptionnelle, mais les États utilisent largement cette possibilité de voir leur différend à nouveau étudié. Ainsi, 70% des rapports de

---

<sup>38</sup> Article 7:1 du Mémoire d'accord. Un mandat spécial peut cependant être préféré à ce « mandat-type », si les parties le décident, dans un délai de vingt jours (article 7:1 du Mémoire d'accord).

<sup>39</sup> Qui peuvent, en cas d'urgence, être réduits à 3 mois ou atteindre 9 mois en cas de retard que le Groupe spécial de vra justifier. Voir les articles 12:8 et 12:9 du Mémoire d'accord.

<sup>40</sup> Article 16:4 du Mémoire d'accord.

<sup>41</sup> Article 17:3 du Mémoire d'accord.

<sup>42</sup> Article 17:1 du Mémoire d'accord.

<sup>43</sup> Article 17:5 du Mémoire d'accord : « Lorsque l'Organe d'appel estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans les 60 jours, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport. En aucun cas, la procédure ne dépassera 90 jours. »

<sup>44</sup> Article 17:6 du Mémoire d'accord : « L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. »

<sup>45</sup> Voir par exemple : RUIZ FABRI, H., « Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », *J.D.I.* n° 3, 1997, p. 742, TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004, Université Paris I, p. 10.

<sup>46</sup> TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004, Université Paris I, p. 10.

<sup>47</sup> RUIZ FABRI, H., « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris : LITEC, 2000, p. 320.

groupes spéciaux ont fait l'objet d'un appel<sup>48</sup>. Notons que, dès le premier appel, les « perdants » et « les gagnants », ont saisi l'occasion de voir corriger les interprétations du droit faites par le groupe spécial. Ce qui prouve, si besoin l'était, que le juridique a largement conquis le domaine commercial, pourtant réputé moins formaliste, et montre surtout l'importance et l'enjeu de l'interprétation des règles. En effet, l'appel n'aboutit que rarement à une modification des conclusions des rapports de groupes spéciaux car finalement, « l'Organe d'appel confirme peu (environ 17% des appels), infirme moins (2%) »<sup>49</sup>. En revanche, il rectifie très fréquemment les raisonnements juridiques et modifie les interprétations des groupes spéciaux. Il réinterprète, il « dit le droit »<sup>50</sup>. Ce pouvoir est d'autant plus considérable qu'il est, en pratique, le seul à le détenir en dernier ressort. La compétence d'interprétation authentique exclusive dévolue à la Conférence ministérielle et au Conseil général par l'article IX:2 de l'Accord instituant l'OMC est très difficile à mettre en œuvre et n'a, en pratique, jamais été exercée formellement<sup>51</sup> ; c'est donc à lui uniquement que revient la fonction de donner un sens aux textes des dispositions, de révéler les normes. Cette compétence d'interprétation est néanmoins encadrée par l'obligation, imposée par le Mémorandum d'accord, d'« assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral »<sup>52</sup>.

L'objectif de cette thèse est de montrer comment l'Organe d'appel s'accommode de cette double fonction, de ce mandat qui semble, à première vue, paradoxal. Les groupes spéciaux doivent certes aussi répondre à ces exigences et nous serons parfois amenés, au cours de cette étude, à nous pencher sur la façon dont ils ont pu clarifier certaines dispositions, notamment parce qu'ils l'auront fait de façon remarquable, ou parce qu'ils se seront prononcés sur un point non évoqué par l'Organe d'appel. Néanmoins, l'interprétation des règles de l'OMC étant l'objet principal de l'appel, c'est sur l'Organe d'appel que nous concentrerons notre attention. En outre, même si nous aborderons l'interprétation par l'Organe d'appel de règles coutumières, notamment celles qui concernent l'interprétation, c'est sur les normes conventionnelles, sur les textes, que notre perspective sera centrée, car ils sont l'essentiel de la matière première du juge de l'OMC.

---

<sup>48</sup> OMC, Organe d'appel, *Rapport annuel de l'Organe d'appel pour 2012*, WT/AB/18, 6 avril 2013, et plus précisément : « Pourcentage des rapports de groupes spéciaux ayant fait l'objet d'un appel: 1995-2012 », Annexe 4, 2013, p. 115.

<sup>49</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « OMC – Règlement des différends », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 130-15, 2010, § 87.

<sup>50</sup> Ibidem.

<sup>51</sup> Voir notre développement à ce sujet dans la deuxième partie.

<sup>52</sup> Article 3:2 du Mémorandum d'accord.



Si l'interprétation en général et en droit international public a déjà fait l'objet de nombreuses études approfondies<sup>53</sup>, aucune<sup>54</sup> n'a porté sur l'interprétation des dispositions des Accords de l'OMC par l'Organe d'appel. Or sa conception originale de cette opération, notamment l'importance qu'il lui donne, l'approche technique qu'il en fait et l'impact de sa politique interprétative sont autant d'aspects qui méritent une analyse minutieuse. En outre, les dix-huit ans d'existence de l'Organe d'appel permettent de tirer des enseignements de sa jurisprudence, de dégager des tendances, de mettre en évidence des hésitations, voire des changements ; d'avoir, finalement une vision globale, même si elle n'est pas définitive, de son action. Plus particulièrement, si le lien entre l'interprétation et la sécurité juridique a été parfois relevé dans la doctrine, aucune étude n'y a été spécifiquement consacrée. Or, étudier l'interprétation à l'aune de cet objectif permet de replacer cette opération dans son cadre théorique, et de contribuer à la définition de son rôle. Il sera ainsi possible de déterminer si l'interprétation peut, ou non, garantir la prévisibilité et sécurité juridique d'un système, et de percevoir les autres enjeux de cette opération.

Pour comprendre et analyser ces aspects, il convient auparavant de définir le concept de sécurité juridique (I) et d'étudier la nature de l'opération d'interprétation (II).

## **I. Le concept de sécurité juridique**

La sécurité est, d'après le dictionnaire encyclopédique *Larousse* (première occurrence), une « situation dans laquelle quelqu'un, quelque chose n'est exposé à aucun danger, à aucun risque », mais aussi (deuxième occurrence), « la situation de quelqu'un qui se sent à l'abri du danger, qui est rassuré »<sup>55</sup>. Elle correspond donc à un état de fait, une situation objective, et à un sentiment, une situation subjective. Elle est aussi un besoin fondamental, une attente, de

---

<sup>53</sup> Voir par exemple JOKL, Marcelle, *De l'interprétation des traités normatifs d'après la doctrine et la jurisprudence internationales*, Paris : Pedone, 1935, 192 p., NERI, S. *Sull interpretazione dei trattati nel diritto internazionale*, Milano: Giuffrè, 1958, 309 p., DEGAN, V.D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, 176 p., VISSCHER Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, 269 p., SUR, Serge, *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, 439 p., SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, 936 p., BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, 636 p.

<sup>54</sup> En français. Pour une étude en langue anglaise sur la question voir VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, 419 p.

<sup>55</sup> Article « Sécurité », *Grand Usuel Larousse, dictionnaire encyclopédique*, Paris : Bordas, 1997, p. 6677.

tout individu ou groupement social<sup>56</sup>.

Le droit a pour fonction d'organiser une société, et donc d'encadrer l'incertitude : il est à l'origine de l'ordre social, qui est « un droit sacré qui sert de base à tous les autres »<sup>57</sup>. Hobbes<sup>58</sup>, Locke<sup>59</sup> et Rousseau s'accordent d'ailleurs pour affirmer que le but du contrat social est, entre autres, d'assurer la sécurité des personnes et des biens : « "Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même, et reste aussi libre qu'auparavant". Tel est le problème fondamental dont le Contrat social donne la solution »<sup>60</sup>. En ce sens, le droit est facteur de sécurité et elle est une de ses principales finalités<sup>61</sup> : c'est « la sécurité par le droit »<sup>62</sup>. Théoriquement alors, droit et sécurité devraient être de quasi synonymes, « une même réalité »<sup>63</sup>. Le droit serait en effet « la sécurité ou rien »<sup>64</sup> : « un droit qui n'assurerait pas la sécurité des relations qu'il régit cesserait d'en être un »<sup>65</sup>. La sécurité s'imposerait comme « une exigence inhérente » à celui-ci, son « essence » même<sup>66</sup>. L'expression « sécurité juridique » ne serait par conséquent qu'une « tautologie »<sup>67</sup>, « le besoin de sécurité » étant théoriquement « assuré par l'existence même d'un système juridique »<sup>68</sup>.

---

<sup>56</sup> KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 105.

<sup>57</sup> ROUSSEAU, J.J., *Du contrat social*, Paris : Librio, p. 6.

<sup>58</sup> HOBBS, T., *Le Léviathan*, Paris : Folio, p. 61.

<sup>59</sup> LOCKE, J., *Traité du gouvernement civil*, Paris : Flammarion, 1992, pp. 214-215. Selon lui, les hommes peuvent « convenir, avec d'autres hommes, de se joindre et de s'unir en société pour leur conservation, pour leur sûreté mutuelle, pour la tranquillité de leur vie, pour jouir paisiblement de ce qui leur appartient en propre, et être à l'abri des insultes de ceux qui voudraient leur nuire et leur faire du mal ».

<sup>60</sup> ROUSSEAU, J.J., *Du contrat social*, Paris : Librio, p. 13.

<sup>61</sup> PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1995, p. 151.

<sup>62</sup> Ibidem et TULKENS, F., « Accélération du temps et sécurité juridique : poison et contre-poison », in GERARD, Ph., OST, F., VAN DE KERCHOVE, M. (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publication des facultés universitaires Saint Louis, 2000, p. 469 et KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 109.

<sup>63</sup> KERHUEL, A. J., RAYNOUARD, A., « Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique », *Georgetown Law and Economics Research Paper* n° 10-12, 2010, p. 17.

Disponible sur [http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps\\_papers/131/](http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/131/).

<sup>64</sup> PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1995, p. 151.

TULKENS, F., « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, n°24, 1990, p. 25

<sup>65</sup> BOULOUIS, J., « Quelques observations à propos de la sécurité juridique, Du droit international au droit de l'intégration », *Liber amicorum, Pierre Pescatore*, Baden Baden : Nomos Verlag, 1987, p. 53.

<sup>66</sup> KERHUEL, A. J., RAYNOUARD, A., « Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique », *Georgetown Law and Economics Research Paper* n° 10-12, 2010, p. 17.

Disponible sur [http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps\\_papers/131/](http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/131/)

<sup>67</sup> HUGLO, J.G., « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, p. 1. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-11/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique.52121.html>.

<sup>68</sup> KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 109.

Pourtant, le concept de sécurité juridique, la sécurité « dans le droit »<sup>69</sup>, existe bel et bien<sup>70</sup>. Il est même ancien puisqu'il était déjà une préoccupation sous l'Antiquité<sup>71</sup> : il trouverait ses racines en droit romain, pour lequel la prévisibilité des normes, liée à « la continuité et à la solidité des règles », était considérée comme primordiale. Il impliquait alors les sous-principes « *certutido* », selon lequel la loi ne doit pas être « vague » ni remettre « en cause les droits acquis », et « *securitas* », qui impose un « respect concret des normes, jurisprudences et contrats »<sup>72</sup>. De fait, si cette notion a vu le jour, c'est qu'elle ne va finalement pas de soi. C'est que des situations ou des sentiments d'insécurité juridique existent ou peuvent survenir, c'est que le droit n'est pas nécessairement synonyme de sécurité ; il peut être aussi générateur de « désordre »<sup>73</sup>. Or, la sécurité doit être une de « ses premières qualités »<sup>74</sup>, elle est ce que les justiciables, et la société toute entière attendent de lui.

La sécurité juridique cependant n'est pas aisée à définir. Cette notion revêt plusieurs sens<sup>75</sup>, qui peuvent même s'avérer « contradictoires »<sup>76</sup>, ce qui fait dire à Bernard Pacteau qu'« il faudrait dès lors presque juger les potentialités et la performance du principe de sécurité à l'aune même de ... la sécurité ». Nous tenterons, sans chercher à élaborer une définition stricte de cette notion d'en dessiner les contours.

On constate, dans un premier temps, un flou concernant sa nature. Si les prudents se

---

<sup>69</sup> PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1995, p. 151 et TULKENS, F., « Accélération du temps et sécurité juridique : poison et contre-poison », in GERARD, Ph., OST, F., VAN DE KERCHOVE, M. (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publication des facultés universitaires Saint Louis, 2000, p. 469, KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 109.

<sup>70</sup> BOUDOT, M., *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse soutenue publiquement en janvier 1999 à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III, pp. 121-122.

<sup>71</sup> GOLDSCHMIDT, V., *La doctrine d'Épicure et le droit*, Paris : Vrin, 1977, p.123, cité par BOUDOT, M., *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse soutenue publiquement en janvier 1999 à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III, p.121.

<sup>72</sup> RAIMBAULT Ph., SOULAS DE RUSSEL, D., « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *R.I.D.C.*, n°1, 2003, pp. 96-97.

<sup>73</sup> BRUNET, P., « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », in CHAMPEIL DESPLATS, V., FERRE, N., (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billet d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris : LGDJ, 2007, p. 248.

<sup>74</sup> PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1995, p. 151.

<sup>75</sup> MATHIEU, B., « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Droit constitutionnel, Mélanges P. Gélard*, Paris : Montchrestien, 1999, p. 301, BORDES, E., « Radioscopie jurisprudentielle du principe de sécurité juridique. Analyse des évolutions possibles à la lumière de la QPC », contribution lors du VIIIe Congrès national de l'A.F.D.C., Nancy, les 16, 17 et 18 juin 2011, p. 3. Disponible sur <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN7/bordesTD7.pdf>.

<sup>76</sup> PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1995, p. 154.

contentent de l'associer aux termes « notion »<sup>77</sup>, « concept »<sup>78</sup>, « valeur »<sup>79</sup>, ou « idéal »<sup>80</sup>, d'autres n'hésitent pas à la considérer comme une « norme »<sup>81</sup>, voire un « principe »<sup>82</sup>. Ces variations sont d'une part dûes à l'importance que souhaitent lui accorder les auteurs, mais aussi et surtout à la place que lui donnent les juridictions qui l'abordent<sup>83</sup>. En effet, « la sécurité juridique, concept à contenu variable, se révèle être (...) polymorphe et adaptable [et] fédère les exigences propres à chaque système juridique »<sup>84</sup>.

D'autre part, il convient de se demander ce qui, concrètement, est en mesure de procurer au justiciable ce sentiment de sécurité. « La sécurité, c'est en somme tout à la fois : savoir et prévoir »<sup>85</sup> : connaître ses droits et ses obligations et les comprendre, prévoir l'évolution d'une situation juridique, avoir la garantie d'une certaine permanence du droit. Des normes, des relations entre les justiciables, et des décisions de justice de bonne qualité devraient permettre de tendre vers la sécurité juridique. Trois acteurs peuvent ainsi agir en vue de cet objectif : le législateur, le justiciable, le juge.

En tout premier lieu le législateur doit, dans la mesure du possible, émettre des règles

---

<sup>77</sup> Voir par exemple BRUNET, P., « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », in CHAMPEIL DESPLATS, V., FERRE, N., (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billet d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris : LGDJ, 2007, p. 248, KERHUEL, A. J., RAYNOUARD, A., « Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique », *Georgetown Law an Economics Research Paper* n° 10-12, 2010, pp. 27. Disponible sur [http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps\\_papers/131/](http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/131/).

<sup>78</sup> KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 106.

<sup>79</sup> Voir par exemple TULKENS, F., « Accélération du temps et sécurité juridique : poison et contre-poison », in GERARD, Ph., OST, F., VAN DE KERCHOVE, M. (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publication des facultés universitaires Saint Louis, 2000, BOUDOT, M., *Le dogme de la solution unïque. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse soutenue publiquement en janvier 1999 à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III, pp. 120-121.

<sup>80</sup> Voir par exemple TULKENS, F., « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, n° 24, 1990, p. 25-42.

<sup>81</sup> Voir à ce sujet aussi NADEAU, M., « Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : les pistes du droit européen », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 10, 2009, p. 511.

<sup>82</sup> Voir par exemple PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1995, pp. 151-159, MATHIEU, B., « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Droit constitutionnel, Mélanges P. Gélard*, Paris : Montchrestien, 1999, pp. 301-305, RAIMBAULT Ph., SOULAS DE RUSSEL, D., « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *R.I.D.C.*, n°1, 2003, pp. 85-103, HUGLO, J.G., « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-11/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique.52121.html>

<sup>83</sup> Voir *infra*.

<sup>84</sup> NADEAU, M., « Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : les pistes du droit européen », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 10, 2009, p. 511.

<sup>85</sup> PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1995, pp. 157-158.

« claires »<sup>86</sup>, « cohérentes »<sup>87</sup>, « normatives »<sup>88</sup>, « accessibles »<sup>89</sup>. On attend de celles-ci qu'elles soient compréhensibles pour le sujet de droit. Le législateur a donc un rôle important à jouer, et doit, pour atteindre ce but, éviter « les termes vagues », mais aussi le « langage ampoulé »<sup>90</sup>. En outre, « l'excès quantitatif de normes »<sup>91</sup>, leur « inflation »<sup>92</sup>, qui nuisent à la cohérence du système juridique, et empêchent une bonne connaissance de celui-ci par le justiciable sont à proscrire. Une production normative quantitativement modérée est aussi un facteur de sécurité. Il est enfin du devoir du législateur de garantir une relative stabilité des normes, en évitant de les modifier outre mesure, de les contredire par la production de nouvelles normes, et en garantissant leur non rétroactivité<sup>93</sup>. Cette stabilité est facteur de prévisibilité, qui est le premier corollaire de la sécurité juridique. La prévisibilité est le meilleur moyen d'approcher la sécurité juridique et donc de gagner la confiance des justiciables. Elle procure en effet, une protection, dans le temps, aux droits acquis<sup>94</sup>, et assure leur permanence. Il y a donc une dimension diachronique dans la notion de sécurité juridique<sup>95</sup> qui implique, si ce n'est l'absence de changement, au moins une évolution progressive et anticipée du droit.

Les sujets de droit participent quant à eux à l'instauration du sentiment de sécurité juridique en respectant leurs engagements<sup>96</sup> et le principe de bonne foi illustré notamment par la règle *Pacta sunt servanda*. Bien entendu, le respect des normes est conditionné à leurs qualités

---

<sup>86</sup> CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit - Rapport public 2006*, Paris : La documentation française, 2006, p. 9.

<sup>87</sup> MATHIEU, B., « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Droit constitutionnel, Mélanges P. Gélard*, Paris : Montchrestien, 1999, p. 301

<sup>88</sup> BRUNET, P., « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », in CHAMPEIL DESPLATS, V., FERRE, N., (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billet d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris : LGDJ, 2007, p. 248.

<sup>89</sup> SOUVIGNET, X., « L'accès au droit, principe du droit, principe de droit », *Jurisdoctoria*, n°1, 2008, p. 28.  
KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 112,  
KERHUEL, A. J., RAYNOUARD, A., « Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique », *Georgetown Law an Economics Research Paper* n° 10-12, 2010, pp. 18-19.

Disponible sur [http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps\\_papers/131/](http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/131/).

<sup>90</sup> KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 111.

<sup>91</sup> BRUNET, P., « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », *Frontières du droit, critique des droits. Billet d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, sous la direction de V. Champeil Desplats et N. Ferré, Paris : LGDJ, 2007, p. 248.

<sup>92</sup> KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p.111.

<sup>93</sup> MATHIEU, B., « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Droit constitutionnel, Mélanges P. Gélard*, Paris : Montchrestien, 1999, p. 301.

<sup>94</sup> KERHUEL, A. J., RAYNOUARD, A., « Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique », *Georgetown Law an Economics Research Paper* n° 10-12, 2010, pp. 18-19.

Disponible sur [http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps\\_papers/131/](http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/131/).

<sup>95</sup> KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 112.

<sup>96</sup> MATHIEU, B., « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Droit constitutionnel, Mélanges P. Gélard*, Paris : Montchrestien, 1999, p. 301.

formelles, mais aussi aux moyens existants pour imposer ce respect, notamment à l'existence de sanctions, et donc d'un système de règlement des différends efficace.

En effet, le juge a un rôle essentiel dans l'instauration du sentiment de sécurité juridique. C'est à lui que revient, en cas de litige, l'interprétation de la norme<sup>97</sup>. Cette interprétation peut être considérée comme « conforme au principe de sécurité juridique si les justiciables ont pu par avance la prévoir »<sup>98</sup> « d'une façon pratiquement satisfaisante »<sup>99</sup>. La solution, pour être prévisible, ne doit ni être fantaisiste, ni être arbitraire<sup>100</sup>, mais au contraire être le reflet de la « prudence éclairée »<sup>101</sup> du juge, de son pragmatisme et de sa bonne foi<sup>102</sup>. En la matière, certains estiment que « l'idéal serait évidemment que la solution de tout litige puisse être mathématiquement déduite de règles juridiques clairement définies. Ainsi serait assurée une absolue prévisibilité et la sécurité du justiciable »<sup>103</sup>. Compte tenu, on le verra, de la nature de l'opération d'interprétation, cet idéal n'est, en pratique, qu'une utopie. Il est néanmoins raisonnable, pour tendre vers l'objectif de sécurité juridique, d'attendre du juge, qu'il soit « attentif (...) chaque fois qu'il doit faire application d'une règle nouvelle (...), aussi bien que d'une interprétation nouvelle du droit antérieur »<sup>104</sup>. En outre, comme pour la création de la règle par le législateur, son interprétation par le juge doit présenter une certaine stabilité. Une jurisprudence constante, répétée<sup>105</sup>, joue en faveur de l'objectif de prévisibilité. Ses revirements, à l'inverse, sont facteurs d'insécurité<sup>106</sup>.

A ce titre, il convient de souligner que la sécurité juridique est, certes, une exigence du droit,

---

<sup>97</sup> KERHUEL, A. J., RAYNOUARD, A., « Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique », *Georgetown Law and Economics Research Paper* n° 10-12, 2010, p. 5.

Disponible sur [http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps\\_papers/131/](http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/131/).

<sup>98</sup> BOUDOT, M., *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse soutenue publiquement en janvier 1999 à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III, p. 10.

<sup>99</sup> PERELMAN, Ch., *Logique juridique, la nouvelle rhétorique*, Paris : Dalloz, 2<sup>ème</sup> éd., 1979, p. 84.

<sup>100</sup> PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1995, p. 154.

<sup>101</sup> HUGLO, J.G., « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, p. 14. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-11/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique.52121.html>.

<sup>102</sup> PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1995, p. 158.

<sup>103</sup> LA MARNIERRE, E. S. de, *Éléments de méthodologie juridique*, Paris : Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1976, p.193.

<sup>104</sup> PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1995, p. 157.

<sup>105</sup> BOUDOT, M., *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse soutenue publiquement en janvier 1999 à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III, p. 23.

<sup>106</sup> PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spécial, 1995, pp. 157-158.

mais que la privilégier, l’instaurer comme priorité est un choix. Un choix des législateurs ou un choix des juges. Ce choix est souvent assimilé à un certain conservatisme<sup>107</sup>, pour ne pas dire immobilisme<sup>108</sup>, une idée de fixité du droit. Il va parfois à l’encontre d’autres valeurs qui pourraient aussi être poursuivies<sup>109</sup> : la flexibilité, l’efficacité, et parfois même la recherche de la solution la plus juste, la plus pertinente<sup>110</sup>. En outre, la sécurité étant subjective, il faut admettre que ce sentiment puisse ne pas être partagé par tous, justiciables<sup>111</sup> ou juges : « la sécurité des uns n’est pas celle des autres ! »<sup>112</sup>. Par conséquent, il est peu aisé pour un observateur, même extérieur, de pouvoir déterminer dans quelle mesure l’objectif de sécurité juridique est atteint.

Les juridictions internationales, même si leurs statuts ne contiennent pas d’obligation de sécurité juridique<sup>113</sup>, montrent leur volonté de contribuer à celle-ci en y faisant référence. Les juges européens ont ainsi choisi de l’ériger en principe. La Cour de justice des Communautés européennes, puis de l’Union européenne<sup>114</sup> (ci-après CJCE puis CJUE)<sup>115</sup> déclare en effet,

---

<sup>107</sup> Ibidem.

<sup>108</sup> HUGLO, J.G., « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, p. 1. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-11/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique.52121.html>.

<sup>109</sup> Ainsi, le Juge Tanaka avait-il affirmé, dans son opinion dissidente à l’arrêt *Barcelona Traction* : « Je sais bien que l’existence de précédents doit être prise en considération pour toute affaire que la Cour est appelée à trancher. Il ne fait aucun doute que le respect des précédents et le maintien de la continuité de la jurisprudence sont éminemment souhaitables dans l’intérêt de la certitude du droit, aussi indispensable en droit international qu’en droit interne. Les affaires du même genre doivent être tranchées de la même manière et si possible par le même raisonnement. Cette restriction est inhérente aux activités judiciaires, différentes en cela des activités d’ordre purement théorique. Il n’en reste pas moins que l’uniformité de la jurisprudence n’est jamais un absolu. On ne saurait l’assurer aux dépens des exigences de la justice et de la raison. La Cour ne doit pas hésiter à infirmer les précédents, ni se montrer exagérément soucieuse de l’autorité de ses décisions antérieures. L’autorité formelle d’une décision de la Cour ne doit pas être maintenue au détriment de son autorité substantielle ». CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires*, arrêt du 24 juillet 1964, CIJ, *Recueil 1964*, p. 65.

<sup>110</sup> BOUDOT, M., *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse soutenue publiquement en janvier 1999 à l’Université de droit, d’économie et des sciences d’Aix-Marseille III, p. 110.

<sup>111</sup> Voir *infra*, les problèmes soulevés par la notion d’attentes légitimes.

<sup>112</sup> PACTEAU, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? » *A.J.D.A.*, n° spécial, 1995, p. 157.

<sup>113</sup> Selon P. BRUNET c’est une « norme implicite » ou « inexprimée » en droit communautaire. BRUNET, P., « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », in CHAMPEIL DESPLATS, V., FERRE, N., (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billet d’humeur en l’honneur de Danièle Lochak*, Paris : LGDJ, 2007, p. 249. La CEDH affirme d’ailleurs que « le principe de la sécurité juridique, (...) est implicite dans la Convention et (...) constitue l’un des éléments fondamentaux de l’Etat de droit », CEDH, *Riad et Idiab c. Belgique*, nos 29787/03 et 29810/03, 24 janvier 2008, § 78.

<sup>114</sup> Nous employons la dénomination en vigueur au moment des décisions prises par cette juridiction.

<sup>115</sup> KERHUEL, A. J., RAYNOUARD, A., « Mesurer le droit à l’aune de la sécurité juridique », *Georgetown Law and Economics Research Paper* n° 10-12, 2010, p.18. Disponible sur [http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps\\_papers/131/](http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/131/), RAIMBAULT, Ph., SOULAS DE RUSSEL, D., « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *R.I.D.C.*, n°1, 2003, p. 92. Voir aussi

dans l'arrêt *Bosch* du 6 avril 1962, que la sécurité juridique est « un principe général ... à respecter dans l'application du traité »<sup>116</sup>, et le confirme entre autres, avec l'arrêt *Defrenne c. Sabena* du 8 avril 1976<sup>117</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme<sup>118</sup> (ci-après CEDH) a fait de même, affirmant que la sécurité juridique est un « principe inhérent du droit de la Convention européenne des droits de l'homme »<sup>119</sup> dans les arrêts *Marckx c. Belgique* et *Geoffre de la Pradelle*<sup>120</sup> notamment.

La Cour internationale de Justice (ci-après CIJ) évoque aussi la sécurité juridique, sans pour autant l'élever au rang de principe. Elle y fait référence notamment au sujet du respect de la procédure, dans le cadre de la bonne administration de la justice, dans l'affaire *Terres à phosphates à Nauru*<sup>121</sup> ou dans son arrêt *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*<sup>122</sup>. Dans le même esprit, dans l'arrêt *Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie)*, elle considère que, pour des raisons de « sécurité juridique », « la disparition postérieure à l'introduction d'une instance d'un élément qui conditionne la compétence de la Cour ne produit pas et ne saurait produire d'effet rétroactif »<sup>123</sup>. Dans les affaires *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*<sup>124</sup> et *Délimitation maritime*

---

LEGAL, H., et PUISSOCHET, J.P., « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, pp. 149-159.

<sup>116</sup> CJCE, *de Geus en Uitdenbogerd c. Bosch*, 6 avril 1962, 13/61, *Recueil 1962*, p. 89.

<sup>117</sup> CJCE, *Defrenne c. Sabena*, 8 avril 1976, 43/75, *Recueil 1976*, p. 465. Voir aussi CJCE, *Meroni c. Haute Autorité de la CECA*, 13 juillet 1961, 14/60, *Recueil 1961*, p. 321, CJCE, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Salumi*, 27 mars 1980, 66,127 et 128/79, *Recueil 1980*, p. 1237, CJCE, *ACNA / Commission*, 14 juillet 1972, 57/69, *Recueil 1972*, p. 933.

<sup>118</sup> Voir SALVIA, M. de, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Le principe de sécurité juridique, Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, 8 p. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-11/la-place-de-la-notion-de-securite-juridique-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme.52122.html>, et RAIMBAULT, Ph., SOULAS DE RUSSEL, D., « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *R.I.D.C.*, n°1, 2003, p. 89.

<sup>119</sup> CEDH, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A, no 31, § 58.

<sup>120</sup> CEDH, *De Geoffre de la Pradelle c. France*, 16 décembre 1992, série A no 253-B § 33. Voir aussi pour d'autres exemples CEDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, série A no 52, et CEDH, *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France [GC]*, du 28 octobre 1999, nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII (voir sur cet arrêt de le commentaire de S. BOLLE, « L'inconventionnalité d'une validation législative conforme à la constitution », *R.F.D.A.* 2000, p. 1260), CEDH, *Arnolin et autres c. France*, 9 janvier 2007, nos 20127/03, 31795/03, 35937/03, 2185/04, 4208/04, 12654/04, 15466/04, 15612/04, 27549/04, 27552/04, 27554/04, 27560/04, 27566/04, 27572/04, 27586/04, 27588/04, 27593/04, 27599/04, 27602/04, 27605/04, 27611/04, 27615/04, 27632/04, 34409/04 et 12176/05, CEDH, *Riad et Idiab c. Belgique*, nos 29787/03 et 29810/03, 24 janvier 2008.

<sup>121</sup> CIJ, *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires*, arrêt du 26 juin 1992, CIJ, *Recueil 1992*, § 69.

<sup>122</sup> CIJ, *Compétence en matière de pêche (Espagne c. Canada)*, arrêt du 4 décembre 1998, CIJ, *Recueil 1998*, § 29.

<sup>123</sup> CIJ, *Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie), exceptions préliminaires*, arrêt du 18 novembre 2008, CIJ, *Recueil 2008*, § 80.

<sup>124</sup> CIJ, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte), requête à fin d'intervention*, arrêt du 21 mars 1984, CIJ, *Recueil 1984*, § 45.



dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen<sup>125</sup>, la CIJ insiste plus sur l'importance de « la cohérence et d'une certaine prévisibilité » dans l'application de la règle de droit. C'est aussi la cohérence qui est invoquée, celle du droit international cette fois, dans l'arrêt *Ahmadou Sadio Diallo*. Dans cette affaire, la CIJ « estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée » par le Comité des droits de l'homme, car, selon elle, « il en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international ; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit<sup>126</sup> pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les États tenus au respect des obligations conventionnelles »<sup>127</sup>. Notons que, dans cet arrêt, la sécurité juridique a pris la forme d'un droit, dont peuvent jouir aussi bien les personnes privées que les États<sup>128</sup>, et que la sécurité implique, pour la CIJ, la cohérence globale du système juridique international et son unité.

Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie (ci-après TPIY) reconnaît aussi l'importance de la sécurité juridique et l'affirme notamment en adoptant une jurisprudence stable : « (...) l'interprétation correcte du Statut à la lumière de son texte et de son but porte à conclure que, dans l'intérêt de la sécurité et de la prévisibilité juridiques, la Chambre d'appel doit suivre ses décisions antérieures (...) »<sup>129</sup>.

Néanmoins, affirmer la nécessité de la sécurité juridique ne signifie pas nécessairement y contribuer. La CEDH s'est ainsi vu reprocher une « prolifération des opinions dissidentes », « son approche très empirique des cas d'espèce » qui « conduit souvent à un manque de cohérence de ses solutions jurisprudentielles », ainsi que son « manque de clarté, l'absence de lisibilité de ses arrêts »<sup>130</sup>. De même, dans l'arrêt *Zlatko Aleksovski*, la déclaration de la Chambre d'appel du TPIY, selon laquelle elle est « libre de s'écarter » de ses décisions antérieures « si des raisons impérieuses lui paraissent le commander dans l'intérêt de la justice »<sup>131</sup>, « peut paraître préoccupante (...) car elle laisse entendre qu'il serait possible de modifier, pour des motifs finalement bien vagues, des solutions établies. De telles modifications seraient peu acceptables en matière de définition des infractions, spécialement si elles avaient

---

<sup>125</sup> CIJ, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt du 14 juin 1993, CIJ, *Recueil 1993*, § 58.

<sup>126</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>127</sup> CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, *fond*, arrêt 30 novembre 2010, CIJ, *Recueil 2010*, § 66.

<sup>128</sup> Elle la qualifie aussi d' « exigence » pour ce qui concerne la détermination d'une frontière dans CIJ, *Différend Frontalier (Burkina Faso/Niger)*, arrêt du 16 avril 2013, CIJ, *Recueil 2013*, § 101.

<sup>129</sup> TPIY, Chambre d'appel, arrêt du 24 mars 2000, *Aleksovski*, § 107.

<sup>130</sup> RAIMBAULT, Ph., SOULAS DE RUSSEL, D., « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *R.I.D.C.*, n°1, 2003, p. 91.

<sup>131</sup> TPIY, Chambre d'appel, arrêt du 24 mars 2000, *Aleksovski*, § 107.

pour effet d'étendre la responsabilité de l'accusé »<sup>132</sup>, et seraient contraires au principe de sécurité juridique. De fait, ce n'est pas parce qu'une juridiction se recommande de la sécurité juridique que ses décisions sont considérées comme y satisfaisant. Le discours peut renforcer le sentiment de sécurité juridique, mais pas nécessairement la situation objective de sécurité.

De la même façon, ce n'est pas parce que l'objectif de sécurité juridique est affirmé de façon implicite, dans le système communautaire par exemple, ou explicite, qu'il sera, dans les faits atteint. Dans le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'OMC<sup>133</sup>, l'objectif de sécurité juridique est clairement exprimé<sup>134</sup>. Pour l'atteindre le juge doit, notamment, « clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public »<sup>135</sup>. Ce serait donc, entre autres, en interprétant les normes qu'il pourrait garantir la sécurité et la prévisibilité du système commercial. Or, la nature de l'interprétation nous conduit à nous interroger sur sa capacité à remplir cette fonction.

## **II. Interprétation et objectifs de sécurité et de prévisibilité du système**

L'Organe d'appel est chargé de clarifier les normes et doit permettre ainsi aux Membres de mieux les comprendre. Par le biais de cette interprétation, entre autres, « la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral » devraient, selon le Mémoire d'accord, être assurées. On peut donc considérer, par extension, que l'Organe d'appel est chargé d'interpréter, de façon prévisible, les dispositions des accords.

Or, affirmer que le résultat d'une interprétation est prévisible, c'est considérer qu'elle a permis de dégager l'unique sens de la norme, ou au moins son seul sens attendu. On touche alors du doigt la base de toute la controverse concernant l'interprétation : le problème de l'indétermination des normes (A), auquel n'échappent pas les dispositions des Accords OMC (B).

---

<sup>132</sup> ASCENSIO, H., MAISON, R., « L'activité des tribunaux pénaux internationaux », *A.F.D.I.*, vol. 46, 2000, p. 287.

<sup>133</sup> Article 3:2 du Mémoire d'accord.

<sup>134</sup> Ceci s'explique, selon J.H. JACKSON, par le fait que le commerce international concerne directement les personnes privées, les entreprises, qui ont besoin de prévisibilité et de stabilité pour se développer sans prendre trop de risques. « The Varied Policies of International Juridical Bodies: Reflections on Theory and Practice », *Mich. J. Int'l L.*, 2004, p. 872.

<sup>135</sup> Article 3:2 du Mémoire d'accord.

## A. Indétermination des normes et interprétation

Kelsen affirmait que « si un organe juridique doit appliquer le droit, il faut nécessairement qu'il établisse le sens des normes qu'il a pour mission d'appliquer, il faut nécessairement qu'il interprète ces normes. L'interprétation est donc un processus intellectuel qui accompagne nécessairement le processus d'application du droit »<sup>136</sup>. Si la majorité de la doctrine se rallie à cette affirmation, deux positions s'opposent au sujet de la nature de l'interprétation : certains auteurs considèrent que l'interprétation est un acte de connaissance, une compétence liée, quand d'autres affirment qu'elle est un acte de volonté, une compétence complètement discrétionnaire. Or, cette controverse trouve sa source dans la conception qu'ont les auteurs des normes, et plus précisément de leurs textes. L'objet de l'interprétation, la matière première du juge n'est en effet rien d'autre que le texte de la norme<sup>137</sup>. « L'application du droit » et donc son interprétation est naturellement « prédéterminée par la règle »<sup>138</sup>, par sa qualité intrinsèque.

Une partie aujourd'hui limitée de la doctrine considère que les règles de droit sont claires. Souvent qualifiés de « formalistes »<sup>139</sup>, ces théoriciens soutiennent que la « fonction législative exerce un monopole sur la création du sens »<sup>140</sup>. Les législateurs ont créé un texte, « cercle sacré où tout est dit »<sup>141</sup>, et, par conséquent, un ordre juridique caractérisé par sa plénitude<sup>142</sup>. Pas d'ambiguïté ou de lacune, donc dans la règle créée par ce « législateur rationnel », qui « a réussi à dire ce qu'il avait l'intention de dire »<sup>143</sup>. Puisque la règle est claire, le juge, « bouche de la loi », se borne à l'appliquer. Il forme alors, pour remplir sa fonction, un syllogisme parfait<sup>144</sup>. Au pire, il met en œuvre des « méthodes philologiques et

---

<sup>136</sup> KELSEN, H., *Théorie Pure du Droit*, Neuchâtel : Editions de la Baconnière, 1953, p. 135.

<sup>137</sup> Nous l'avons dit, l'objet de l'interprétation peut aussi être une règle coutumière. Néanmoins, même si elle n'est pas toujours écrite, notamment si elle n'a pas été codifiée, la coutume peut être formulée, et donc retranscrite de façon non conventionnelle, dans la jurisprudence notamment.

<sup>138</sup> MOOR, P., *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris : PUF, 2005, p.56.

<sup>139</sup> BACHAND, R., *Les contraintes juridiques et extra-juridiques de l'interprétation juridictionnelle des traités de droit international : l'exemple du droit international économique*, Thèse soutenue publiquement le 20 juin 2007, Université Paris I, p. 45.

<sup>140</sup> COTE, P-A., « Fonction législative et fonction interprétative : conceptions théoriques de leur rapports », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p.190.

<sup>141</sup> LEGENDRE, P., *L'amour du censeur, essai sur l'ordre dogmatique*, Paris : Seuil, 1974, p. 61.

<sup>142</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 89.

<sup>143</sup> OST, F., « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in VAN DE KERCHOVE, M., (dir.), *L'interprétation en droit, Approche pluridisciplinaire*, Saint Louis : Publications des facultés universitaires Saint Louis, 1978, p.160.

<sup>144</sup> TIMSIT, G., *Les figures du jugement*, Paris: PUF, 1993, p. 21.

historico – psychologiques » qui ont pour résultat de « rendre claire une formule qui pouvait paraître obscure en première lecture »<sup>145</sup>. L'interprétation serait ainsi une opération « cognitive »<sup>146</sup> ou « déclarative » ; elle « n'ajoute ni ne retranche rien au texte », elle se borne à en dire le sens, « son unique sens, son « véritable » sens, qui n'attendait que cette modeste intervention pour s'affirmer dans son évidence et dans son autorité »<sup>147</sup>. La marge de manœuvre du juge est alors inexistante puisque son rôle consiste uniquement à retranscrire l'intention de l'auteur, le législateur. En ce sens, l'interprétation serait une opération prévisible et pourrait évidemment permettre d'atteindre l'objectif de sécurité juridique. Considérée comme « officielle »<sup>148</sup>, cette théorie, fidèle au principe de séparation des pouvoirs, ne résiste pourtant pas à l'épreuve des faits et à une « analyse sérieuse »<sup>149</sup>.

A l'autre extrémité du spectre, les « réalistes » américains<sup>150</sup>, dont la théorie a trouvé écho en France avec la théorie réaliste de Michel Troper<sup>151</sup>, mais aussi l'Ecole critique<sup>152</sup>, considèrent que « les textes ne présentent par eux mêmes aucune signification *a priori* »<sup>153</sup>, qu'ils sont totalement indéterminés. Les mots seraient « transparents »<sup>154</sup>, et ce serait donc « l'interprète, par son activité de lecture, qui constitue[rait] lui-même entièrement le texte »<sup>155</sup>, qui le

---

<sup>145</sup> OST F., VAN DE KERCHOVE, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 386.

<sup>146</sup> GUASTINI, R., « Interprétation et description de normes », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 97.

<sup>147</sup> OST F., VAN DE KERCHOVE, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 386.

<sup>148</sup> COTE, P.-A., « Fonction législative et fonction interprétative : conceptions théoriques de leur rapports in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 191.

<sup>149</sup> Ibidem, p. 192. (Voir aussi *infra*)

<sup>150</sup> Voir par exemple les écrits de HOLMES, O. W., *The Common Law*, Boston: Little, Brown and Company, 1909, 422 p, RADIN, M., « The Theory of Judicial Decision: Or How Judges Think », *American Bar Association Journal*, vol. 11, 1925, pp. 357-362, RADIN, M., « Statutory Interpretation », *Harvard Law Review*, vol. 43, 1930, pp. 863-885, RADIN, M., « Legal Realism », *Columbia Law Review*, vol.31, 1931, pp. 824-828, COOK, W.W., « The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws », *Yale Law Journal*, vol. 33, 1924, pp. 457-488, FRANK, J., « Are Judges Human? », *University of Pennsylvania Law Review*, 1931, vol. 80, pp. 17-53., et, pour une analyse de leurs différentes approches, BACHAND, R., *Les contraintes juridiques et extra-juridiques de l'interprétation juridictionnelle des traités de droit international : l'exemple du droit international économique*, Thèse soutenue publiquement le 20 juin 2007, Université Paris I, pp. 87-109.

<sup>151</sup> TROPER, M., « Une théorie réaliste de l'interprétation », in JOUANJAN, O., (dir.), *Dossiers. Théories réalistes du droit*, Strasbourg : Presses Universitaires de Strasbourg, 2000, p. 54.

<sup>152</sup> Voir par exemple KENNEDY, Du., « Legal Formality », *The Journal of Legal Studies*, vol. 2, 1973, pp. 351-398, KENNEDY, Da., « Theses about International Law Discourse », *German Yearbook of International Law*, vol. 23, 1980, pp. 353-390, UNGER, R., *Knowledge and Politics*, New-York, Londres: Free Press, 336 p.

<sup>153</sup> OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 390.

<sup>154</sup> VIALA, A., « Aux sources de la controverse juridique : la force des mots », in SUEUR, J.J., (dir), *Interpréter et traduire*, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 190.

<sup>155</sup> CAYLA, O., « La chose et son contraire (et son contraire etc...) », *Les études philosophiques*, n°3, 1999, p. 294.

construirait. En ce sens, l'interprétation est une opération subjective, totalement créatrice. L'interprète est libre de choisir entre les divers sens qu'il pourrait dégager de la norme. Néanmoins, ces auteurs admettent que, même si le texte lui-même ne limite pas la marge de manœuvre de l'interprète, des « contraintes »<sup>156</sup> sociales, politiques, philosophiques, sociologiques, voire psychologiques encadrent cette liberté. Elles ne suffisent pourtant pas à rendre prévisible cette opération qui ne peut alors certainement pas garantir la sécurité d'un système juridique. Cette notion même est alors illusoire<sup>157</sup>, plus proche du mirage que d'une quelconque réalité.

Ces théories des extrêmes ont suscité de nombreuses critiques<sup>158</sup>, aboutissant pour la plupart à des positions médianes d'auteurs qui considèrent que la densité normative est variable et, qu'« entre récitation mécanique et libre invention, l'interprétation se fraye une troisième voie qui est celle de la poursuite du travail infini de la signification, tâche aussi éloignée de la croyance en la possibilité de découvrir un sens vrai et unique, qu'il importerait de dire et de redire, que de l'illusion opposée d'une production de sens totalement autonome, complètement affranchie de la tradition et du système de référence »<sup>159</sup>.

En effet, le « dogme nihiliste de la vertigineuse indétermination des mots »<sup>160</sup> n'est pas une théorie si « réaliste ». Il s'oppose au « déterminisme linguistique », théorie selon laquelle « la langue est une réalité objective (...) un héritage qui s'impose objectivement à chaque génération sans qu'aucune ne puisse en remettre la teneur substantielle en question »<sup>161</sup>. Ainsi, rappelle Umberto Eco, « (...) les énoncés ont un « sens littéral » ; (...) à l'intérieur des limites d'une certaine langue, il existe un sens littéral des items lexicaux, celui que les dictionnaires enregistrent en premier, celui que l'homme de la rue citerait en premier si on lui demandait le

---

<sup>156</sup> Voir notamment TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., GRZEGORCZYK, CH., (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 2005, M. TROPER, « Les contraintes juridiques dans la production des normes », *La production des normes, entre État et société civile, les figures de l'institution et de la norme entre états et sociétés civiles : actes du troisième colloque de l'Association pour le développement de la socio-économie, Villeneuve d'Ascq, décembre 1997*, Paris : L'Harmattan, 2000, pp. 27-46.

<sup>157</sup> H. KELSEN évoque ainsi « l'illusoire sécurité juridique » dans son chapitre sur l'interprétation. KELSEN, H., *Théorie Pure du Droit*, Neuchâtel : Editions de la Baconnière, 1953, p. 141.

<sup>158</sup> Voir par exemple HART, H., « Le formalisme et le scepticisme relatif à la nature des règles sont les Scylla et Charbyde de la théorie juridique ; ils constituent de fortes exagérations, salutaires lorsqu'elles se corrigent mutuellement, et la vérité repose sur les deux », *The legal process : Basic problems in the making and application of Law*, New York : Foundation Press, 1994, p. 181.

<sup>159</sup> OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 408-409.

<sup>160</sup> VIALA, A., « Aux sources de la controverse juridique : la force des mots », in SUEUR, J.J., (dir), *Interpréter et traduire*, Bruxelles : Bruylant, 2007, p. 190.

<sup>161</sup> Ibidem, p. 191.

sens d'un mot donné (...) Aucune théorie de la réception ne peut faire l'économie de cette restriction préliminaire. Tout acte de liberté du lecteur vient après et non avant l'application de cette restriction »<sup>162</sup>. Il existe donc des limites à l'interprétation, et toutes les interprétations ne se valent pas<sup>163</sup>.

Cependant, si les théories réalistes ont été largement critiquées<sup>164</sup>, la plupart des auteurs leur reconnaissent le mérite d'avoir fait émerger et accepter le postulat selon lequel les normes sont toutes, par nature, indéterminées<sup>165</sup>, et nécessitent donc une interprétation. En effet, aujourd'hui, « plus personne ne met en doute » le fait que le juge dispose d'un « réel pouvoir normateur »<sup>166</sup>. En ce sens, la théorie dite formaliste est « une fausse croyance »<sup>167</sup> ; on admet, à propos du langage en général et, logiquement, du langage juridique, que « la polysémie [des concepts] est la règle et non l'exception », et que, « par ailleurs, ces concepts ne paraissent susceptibles de faire l'objet ni d'une délimitation nette ni, *a fortiori*, d'une délimitation complète »<sup>168</sup>. Aucun terme donc, aucune expression ne peut trouver sa signification sans opération interprétative<sup>169</sup>.

Force est de constater que les normes sont, le plus souvent, générales et abstraites<sup>170</sup>. Quel législateur pourrait prévoir l'infinité de règles applicables, précisément, à l'infinité de

---

<sup>162</sup> ECO, U., *Les limites de l'interprétation*. Paris : Livre de poche, 1990, p. 13.

<sup>163</sup> OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p.402.

<sup>164</sup> Voir par exemple LEBEN, C., « Le principe d'égalité devant la loi et la théorie de l'interprétation judiciaire », in HAARSCHER, G., (dir.), *Chaim Perelman et la pensée contemporaine*, Bruxelles : Bruylant, 1993, pp. 215-235. RIALS, S., « La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néoclassique », *Droits*, n°37, 2003, pp. 49-85, PFERSMANN, O., « Une théorie sans objet, une dogmatique sans théorie – En réponse à Michel Troper », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002-4, pp. 759-788 ; et « Contre le néo-réalisme juridique – Pour un débat sur l'interprétation », *Revue française de droit constitutionnel*, n°4, 2002, pp. 789-836.

<sup>165</sup> Mais bien entendu cette théorie n'est pas nouvelle : Ch.Wolff dès 1740 avait exposé le principe selon lequel toute parole mérite une interprétation, car les mots n'ont pas de « signification fixe et déterminée ». WOLFF, Ch., chap. III « De interpretatione », *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, Halle : Institutiones Juris Naturæ et Gentium, 1754, § 460.

<sup>166</sup> LENOBLE, J., BERTEN, A., *Dire la norme : droit, politique et énonciation*, Paris : LGDJ, Bruxelles : Bruylant, 1996, p. 45.

<sup>167</sup> GUASTINI, R., « Interprétation et description de normes », in AMSELEK, P., (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 97.

<sup>168</sup> OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, pp. 396-397.

<sup>169</sup> Voir *infra*, notre développement sur la règle du sens clair.

<sup>170</sup> Voir par exemple VERHOEVEN, J. selon lequel : « Il est propre par ailleurs à la norme du droit des gens de comporter dans une très large mesure des espèces d'obligations de moyen qui véhiculent des comportements généraux indéfinissables plutôt que des commandements précis, ce qui traduit d'ailleurs moins une politique législative consciente qu'une impuissance à circonscrire par des règles juridiques des phénomènes sociaux », « A propos de la fonction de juger en droit international public », in GERARD, PH., OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire, transformations et développements*, Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires St Louis, 1983, pp. 462-463, ou TRACHTMAN, J.P., « The Domain of WTO Dispute Resolution », *Harvard International Law Journal*, vol. 40, n° 2, 1999, p. 337.

situations susceptibles de naître ? Le « droit est, pour se constituer, contraint d'élaborer des catégories, auxquelles correspondent des règles générales (...) et, s'il peut les spécifier en les multipliant, il ne peut jamais espérer serrer dans sa singularité une situation ou un acte humain »<sup>171</sup>. Les règles sont donc nécessairement destinées à couvrir une infinité de cas<sup>172</sup>, et ne peuvent pas avoir la précision indispensable à une application mécanique. Le législateur se contente alors de les « prédéterminer »<sup>173</sup>. Puis, si besoin, le juge intervient. Il interprète les règles pour les appliquer aux faits et régler le différend. En ce sens, il participe à la détermination de la norme, sous forme de « législation judiciaire »<sup>174</sup>.

Il faut néanmoins, tout en acceptant l'idée de l'indétermination des règles, admettre l'existence de plusieurs degrés d'indétermination<sup>175</sup> ou de densité normative : « plus une norme est dense, plus la signification que prend son application concrète sera la reproduction pure et simple du sens qu'elle a déjà complètement défini dans l'abstrait : elle la prédétermine entièrement. Moins, au contraire, elle est dense, plus la signification de l'acte d'application concrète découle de l'évaluation concrète des circonstances individuelles visées par cet acte »<sup>176</sup>. Ainsi, selon certaines théories, que Riccardo Guastini qualifie de « mixtes »<sup>177</sup>, les normes sont plus ou moins « claires »<sup>178</sup>. L'interprétation serait alors une opération plus ou moins créative, la marge de manœuvre de l'interprète serait plus ou moins large et donc le résultat de l'interprétation serait plus ou moins prévisible. Ainsi, si les normes « dont le sens ne souffre d'aucune ambiguïté »<sup>179</sup> sont exceptionnelles<sup>180</sup>, il existe, dans certains systèmes

---

<sup>171</sup> HUSSON, L., « Les trois dimensions de la motivation judiciaire », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 89.

<sup>172</sup> BATTIFOL, H., *Problèmes de base de philosophie du droit*, Paris : LGDJ, 1979, p. 229.

<sup>173</sup> TIMSIT, G., *Les noms de la loi*, Paris : PUF, 1991, p. 87.

<sup>174</sup> AUSTIN, J., *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, Bristol : Thoemmes Press, 2002, pp. 1025-1026.

<sup>175</sup> Ainsi, Stéphane RIALS en compte cinq : « 1/ Parfois, l'indétermination d'un acte ouvre immédiatement la voie à l'accouchement d'une seule signification, 2/ Parfois elle semble ouvrir la voie à la détermination de plusieurs significations en nombre clos ; 3/ Parfois, elle semble ouvrir -formule multivocité qui n'exclut pas une assez large univocité- la voie à un nombre infini de significations mais inscrite au sein d'une fourchette ; 4/ Parfois la signification de la proposition est non pas indéterminée mais indéterminable ; 5/ Parfois enfin, il n'y a pas de proposition identifiable dans le corpus de règles (figure dite de la « lacune » du droit et qu'il vaudrait mieux dire de la lacune de la réglementation, du droit posé) ». RIALS, S., « L'office du juge », *Droits*, 1989, n°9, p. 13.

<sup>176</sup> MOOR, P., *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris : PUF, 2005, p. 64.

<sup>177</sup> GUASTINI, R., « Interprétation et description de normes », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 100.

<sup>178</sup> Voir par exemple H. BATTIFOL, pour qui « la majorité des dispositions légales se suffisent à elles-mêmes dans un très grand nombre de cas », même si, parfois, « les textes ne suffisent plus » : « Questions de l'interprétation juridique », in *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 10.

<sup>179</sup> MOOR, P., *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris : PUF, 2005, p. 19.

<sup>180</sup> TROPER, M., « Les contraintes de l'argumentation juridique dans la production des normes », in PFERSMANN, O., TIMSIT, G., (dir), *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris : Publications de la Sorbonne, 2001, p. 36.

juridiques, quelques énoncés relativement précis, limitant la liberté de choix de l'interprète et apportant une certaine prévisibilité au système. D'autres dispositions dites à « texture ouverte »<sup>181</sup>, « vagues »<sup>182</sup> auront plus l'allure de « standards » que de « règles »<sup>183</sup> ; elles élargiront d'autant la marge de manœuvre de l'interprète, qui aura « pour fonction de produire du droit »<sup>184</sup>. Il est possible aussi de trouver des normes contradictoires, parfois nées « d'une démarche volontaire »<sup>185</sup>, dans un but de conciliation des intérêts des diverses parties : c'est souvent le cas en droit international<sup>186</sup>. Notons enfin, que certains considèrent qu'existent, très souvent<sup>187</sup>, des lacunes<sup>188</sup> au sein d'un système juridique, créant alors un vide juridique qu'il conviendra, ou non, de combler.

Quoi qu'il en soit, il faut admettre que « ce n'est pas par hasard que le degré d'impérativité que donne à une norme la précision des notions qu'elle emploie - sa densité normative - peut varier aussi fortement. Le choix est le fait du législateur et des options politiques qu'il prend, en fonction des valeurs qu'il entend suivre »<sup>189</sup> : tout dépend donc du système juridique considéré<sup>190</sup>. Le législateur peut vouloir « orienter le sens (...) du texte », faire le choix de la

---

<sup>181</sup> Pour reprendre l'expression de HART, in *Le concept de droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p. 158.

<sup>182</sup> PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 611.

<sup>183</sup> TRACHTMAN, J.P., « The Domain of WTO Dispute Resolution », *Harvard International Law Journal*, vol. 40, n° 2, 1999, p. 336.

<sup>184</sup> MOOR, P., *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris : PUF, 2005, p. 65.

<sup>185</sup> PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 612.

<sup>186</sup> SALMON, J., « Accords internationaux et contradictions interétatiques », in HAARSCHER, G., INGBER, L., (dir.), *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Chaïm Perelman*, Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1986, p. 70. Voir aussi COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, pp. 171-172, voir aussi CAHIER, Ph., « Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international », in MAKARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, p. 364.

<sup>187</sup> PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 612, J.P., TRACHTMAN, « The Domain of WTO Dispute Resolution », *Harvard International Law Journal*, vol. 40, n° 2, 1999, p. 338, AMSELEK, P., « A propos de la théorie kelsienne de l'absence de lacunes dans le droit », *A.P.D.*, vol. 33, 1988, pp. 283-299.

<sup>188</sup> A propos des lacunes, notons que la doctrine est, à ce sujet divisée. Une partie considère qu'elles n'existent pas, que chaque système juridique comporte en lui-même suffisamment de principes ne laissant place à aucun vide juridique, notamment celui selon lequel tout ce qui n'est pas interdit par le droit est permis. C'est le point de vue par exemple de Kelsen, H., *Théorie pure du droit*, Paris : Dalloz, 1962, p. 329 et suivantes, mais aussi de DWORKIN, R., *Taking rights seriously*, Londres : Duckworth, 1978, p. 35, qui admet une complétude du droit. Voir aussi SALMON, J., « Le problème des lacunes à la lumière des l'avis «Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires» rendu le 8 juillet 1996 par la Cour International de Justice», *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris : Pedone, 1999, p. 198. Une autre partie considère qu'elles existent, et qu'il appartiendra au juge de les combler. Selon nous, si le juge doit combler des lacunes, il utilisera des arguments juridiques pour le faire et aura donc recours à des principes généraux qui, selon lui seront en mesure de remplir cette mission. En ce sens, il accomplira un acte créateur, de volonté mais contenu dans le système juridique dans lequel il officie.

<sup>189</sup> MOOR, P., *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris : PUF, 2005, p. 14.

<sup>190</sup> « Plus il est cohérent, constitué par des règles articulées, écrites, régulièrement adaptées à l'objet qu'elles visent, plus le rôle de l'interprétation et à tout le moins son rôle visible, tend à se restreindre. A l'inverse, si ces



sécurité juridique ou, au contraire décider « d'exercer une influence réduite grâce à l'emploi de termes vagues, emploi qui s'analyse en pratique comme une véritable délégation à l'interprète du pouvoir d'élaborer la norme juridique de manière relativement libre »<sup>191</sup>. Il semblerait pourtant que les législateurs, dont les États<sup>192</sup>, font rarement le choix de la modération, de la clarté<sup>193</sup>, de la cohérence et donc de la prévisibilité<sup>194</sup>. Ceci est particulièrement vrai en droit international<sup>195</sup>, et le droit de l'OMC ne semble pas échapper à cette règle.

### *B. La densité normative des Accords OMC*

Si l'on étudie le champ matériel couvert par le droit applicable par les groupes spéciaux et par l'Organe d'appel, on est tout d'abord frappé par son ampleur. L'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, un accord unique, contient l'ensemble des dispositions constituant le droit de l'OMC, qu'elles soient institutionnelles ou matérielles. Ces dispositions sont contenues dans des accords spécifiques, figurant dans les annexes 1 à 4 de l'Accord.

Le Mémoire d'accord prévoit que ses règles s'appliqueront aux « accords visés » dans son appendice 1<sup>196</sup>, c'est-à-dire ceux énumérés aux annexes 1, 2, et 4. Seul le mécanisme d'examen des politiques commerciales, en annexe 3, échappe à la règle<sup>197</sup>. Pratiquement chaque aspect des opérations liées au commerce est donc pris en compte par les Accords. Le

---

règles sont relativement peu nombreuses, faiblement coordonnées, en partie non écrites, malaisées à transformer, leur relations mutuelles comme leur rapport à leur objet tendent à s'obscurcir. Leur interprétation revêt alors une importance croissante et couvre un domaine étendu ». COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, pp. 170-171.

<sup>191</sup> COTE, P.-A., « Fonction législative et fonction interprétative : conceptions théoriques de leur rapports », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p.198.

<sup>192</sup> A propos de l'insécurité du droit international voir KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, pp. 118-129, CHARVIN, R. « Régulation juridique et mondialisation néolibérale. Droit « mou », droit « flou » et non-droit », *Actualité du droit international*, janvier 2002. Disponible sur [www.ridi.org/adi](http://www.ridi.org/adi).

<sup>193</sup> DUTHEILLET de LAMOTHE, O., « La sécurité juridique. Le point de vue du juge constitutionnel », *Rapport du Conseil d'Etat*, 2006, p. 375. BRUNET, P., « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », in CHAMPEIL DESPLATS, V., FERRE, N., (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billet d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris : LGDJ, 2007, p. 248. MOLFESSIS, N., « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », *Rapport du Conseil d'Etat*, 2006, pp. 391-398. A propos du droit international voir KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, pp. 118-129.

<sup>194</sup> H. Kelsen évoque ainsi « l'illusoire sécurité juridique » dans son chapitre sur l'interprétation. KELSEN, H., *Théorie Pure du Droit*, Neuchâtel : Editions de la Baconnière, 1953, p. 141.

<sup>195</sup> Le droit international est, selon R. KOLB, caractérisé par « son insécurité normative ». Voir « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 118.

<sup>196</sup> Mémoire d'accord, Article 1.1.

<sup>197</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation Mondiale du Commerce - Droit Institutionnel », *Jurisclasseur Droit International*, Fascicule 130-10, 2010, § 29.

commerce des marchandises mais aussi celui des services sont traités dans les accords généraux (GATT et Accord général sur le commerce des services, ci-après AGCS). Des produits, en raison de leur spécificité, bénéficient d'un traitement dérogatoire théoriquement temporaire : c'est le cas des produits agricoles (auxquels s'applique l'Accord sur l'agriculture), et ce le fut des textiles (l'Accord sur les textiles et les vêtements, ci-après ATV, expiré à ce jour). Des accords sont aussi consacrés aux investissements liés au commerce (Accord sur les mesures concernant les investissements et liées, ci-après Accord sur les MIC), aux aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, ci-après Accord sur les ADPIC), à la valeur en douane des marchandises (Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994), à l'inspection avant expédition (accord du même nom). En outre, un certain nombre d'accords traite des éventuelles restrictions à la liberté du commerce, les autorisant dans un cadre strict : c'est le cas des accords sur l'application des Mesures sanitaires et phytosanitaires (ci-après Accord SPS), sur les Obstacles techniques au commerce (ci-après Accord OTC), sur les Mesures antidumping (ci-après Accord antidumping<sup>198</sup>), sur les Subventions et mesures compensatoires (ci-après Accord SMS), sur les Sauvegardes, sur les Règles d'origine. Enfin, comme exception à la règle de l'accord unique, les accords sur les aéronefs civils et sur les marchés publics, consignés à l'annexe 4 sont facultatifs donc plurilatéraux.

A la lecture des diverses règles contenues dans les accords, on constate que les rédacteurs ont tenté de couvrir un maximum de situations, d'être le plus exhaustifs, le plus précis<sup>199</sup> possible. Le vocabulaire est riche et varié, dans le but de souligner les nuances, et d'embrasser un grand nombre de cas. Ainsi, par exemple, l'alinéa premier de l'article I du GATT qui concerne la clause de la Nation la plus favorisée débute ainsi :

« Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes ». L'énumération des mots « avantages, faveurs, privilèges ou immunités », de sens relativement proche, devrait permettre d'appliquer cet article à des situations précises et diverses avec, pour l'interprète une marge de manœuvre *a priori* plus

---

<sup>198</sup> Intitulé officiellement « Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ».

<sup>199</sup> Cette précision constitue même, d'après M. A. MESSAOUDI, « le trait dominant de la grande majorité des règles du droit de l'OMC », qui est ainsi caractérisé par cette « certitude » ; in MESSAOUDI, M. A., « Harmonie et contradictions du droit de l'OMC », *Harmonie et contradictions en droit international, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis*, Paris : Pedone, 1996, p. 287.

réduite.

On retrouve ce même type d'inventaire dans l'article III, alinéa premier qui impose aux Membres l'application du principe du traitement national :

« Les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale ». Ici, ce sont toutes les étapes d'une opération commerciale qui sont couvertes, quasiment sans oubli. En outre, l'article III ne comporte pas moins de dix alinéas, tentant ainsi d'imposer presque systématiquement ce principe du traitement national, en limitant les exceptions.

L'existence, au sein des accords, des listes de concessions tarifaires renforce cette impression de précision. Ces listes contiennent les engagements particuliers que chaque État a pris, lors des négociations (multilatérales ou non<sup>200</sup>) avec les autres parties contractantes : elles « indiquent les concessions tarifaires spécifiques qui ont été accordées et les autres engagements qui ont été pris dans le cadre de négociations commerciales comme le Cycle d'Uruguay »<sup>201</sup>, dans les différents domaines concernés (marchandises, agriculture et services). Tous les Membres de l'OMC ont plusieurs listes, annexées au Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994, s'il est membre originaire, ou à un protocole d'accession, qui peuvent évoluer au rythme des négociations. Il y a en tout environ trente milles pages de listes<sup>202</sup> très détaillées, qui font partie intégrante des accords<sup>203</sup>, en vertu de l'Article II:7 du GATT de 1994, et qui sont des outils précis pour déterminer les droits et obligations des membres.

La rédaction précise des accords de l'OMC, et leur large champ matériel semblent, à première vue, favoriser la sécurité juridique. Cependant, cette précision comporte une contrepartie néfaste : les accords et listes totalisent en effet plusieurs milliers de pages. Ce nombre impressionnant de dispositions conduit nécessairement à une multiplication des potentiels ambiguïtés, contradictions, et donc désaccords. De plus, les règles, si elles sont

---

<sup>200</sup> VAN DAMME, I., « The Interpretation of Schedules of Commitments », *J.W.T.*, vol. 41, n°1, 2007, p. 2.

<sup>201</sup> Voir le site Internet de l'OMC : [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/schedules\\_f/goods\\_schedules\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/schedules_f/goods_schedules_f.htm).

<sup>202</sup> Voir le site Internet de l'OMC : [http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/legal\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/legal_f.htm)

<sup>203</sup> VAN DAMME, I., « The Interpretation of Schedules of Commitments », *J.W.T.*, vol. 41, n°1, 2007, p. 1.

matériellement accessibles, comportent un degré de technicité très élevé qui n'est pas nécessairement synonyme de clarté : les dispositions des accords OMC sont finalement assez peu compréhensibles pour les personnes non initiées<sup>204</sup>. Il est ainsi fort possible que des Membres « ou une partie d'entre eux, n'[aient] (...) pas toujours bien mesuré la portée de leurs engagements, dans un système de droit très technique et qui réclame une forte expertise »<sup>205</sup>. La pluralité des langues officielles a amplifié ces difficultés : il est apparu rétroactivement que des termes des accords avaient été parfois compris dans des sens très différents selon les Membres<sup>206</sup>.

D'autre part, les accords de l'OMC, comme beaucoup d'accords internationaux<sup>207</sup>, sont le fruit d'un compromis<sup>208</sup> issu de négociations âpres, et ressemblent très souvent à « un désaccord couché par écrit »<sup>209</sup>. Cent-vingt États participaient au cycle d'Uruguay. La majorité des accords qui régissent aujourd'hui le commerce international en découlent. Il n'est donc pas surprenant que l'on trouve, dans ce vaste traité, des ambiguïtés, des omissions, qui conduisent à des difficultés d'interprétation<sup>210</sup>. Le contenu des accords de l'OMC est en effet « assez souvent peu précis, polysémique, parfois même contradictoire »<sup>211</sup>, et leur structure chaotique est aussi un facteur de confusion. Plusieurs dispositions, voire plusieurs accords, peuvent concerner le même sujet, et sont susceptibles de s'appliquer simultanément et cumulativement<sup>212</sup>. Leurs formulations parfois différentes concourent au sentiment

---

<sup>204</sup> WEILER, J.H.H., « The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 35, n°2, 2001, p. 191.

<sup>205</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 68.

<sup>206</sup> BACCHUS, J., « Table Talk: Around the Table of Appellate Body of World Trade Organization », *Vand. J.T.L.*, vol. 35, 2002, p.1034. (« In the past seven years, we have learned that the meaning of some of the words of the WTO treaty is sometimes seen clearly by different WTO Members in clearly different ways. What one Member may see as only an argument may be seen by another Member as an obligation and vice versa »).

<sup>207</sup> BARTELS, L., « The separation of powers in the WTO: How to avoid judicial activism? », *I.C.L.Q.*, vol.53, 2007, pp. 871.

<sup>208</sup> BACCHUS, J., « Table Talk: Around the Table of Appellate Body of World Trade Organization », *Vand. J.T.L.*, vol. 35, 2002, p.1034.

<sup>209</sup> « a disagreement reduced to writing » Philip ALLOTT, « The concept of international Law », *E.J.I.L.*, vol. 10, 1999, p. 43.

<sup>210</sup> JACKSON, J.H., « The WTO Dispute Settlement Understanding - Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation », in CAMERON, J., CAMPBELL, K., (dir.), *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, London: Cameron May Ltd., 1998, p. 69.

<sup>211</sup> CANAL-FORGUES, E., « Sur l'interprétation dans le droit de l'OMC », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2001, p. 6, voir aussi RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 68.

<sup>212</sup> EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *RSCAS Policy Papers*, n°02/09, p. 33. « Substantive WTO law appears to me to be less structured than EC law. The same contested measure is often examined under a series of provisions, possibly contained in different covered agreements. All these provisions and agreements seem to apply simultaneously and cumulatively. There seems to be no - or at least little- structure, and overall architecture, which would allow distinguishing between *lex generalis* and *lex specialis* »

d'incertitude<sup>213</sup>.

On trouve enfin, au sein des Accords OMC, beaucoup de notions à contenu variable, ou notions floues<sup>214</sup>, dont la « texture ouverte » implique de larges variations de sens et qui nécessitent alors le recours à des « jugements de valeurs »<sup>215</sup>. Les dispositions des Accords OMC n'échappent donc pas à l'indétermination, même relative des normes internationales. Leur rédaction ne favorise par conséquent ni la prévisibilité, ni la sécurité juridique.

C'est alors à l'Organe d'appel d'assurer, par le biais de l'interprétation, la sécurité et la prévisibilité du système. « Face au désordre du droit, le principe de sécurité juridique apparaît comme la dernière branche à laquelle s'accrochent les juridictions suprêmes pour maintenir un semblant d'ordre et permettre au droit de remplir la mission qui est normalement la sienne »<sup>216</sup>. La seule fonction que remplit la « sécurité juridique » serait-elle alors de « justifier que les juges doivent participer à la production des normes ? »<sup>217</sup>. Ceci est assez paradoxal : on peut en effet légitimement se demander « dans quelle mesure une telle dévolution est favorable à la sécurité juridique. En effet, à partir d'un certain stade, le fait de confier de trop larges pouvoirs au juge peut conduire à dépasser le simple degré d'ajustement nécessaire à une application appropriée et partant, sécurisée, de la loi. Il devient alors facteur d'insécurité »<sup>218</sup>. Comment, face à cette indétermination des normes, qui offre au juge une grande marge de manœuvre, l'interprétation peut-elle être prévisible et garantir la sécurité du système ?

Le Mémorandum d'accord rappelle que l'objet du Système de règlement des différends est

---

<sup>213</sup> En effet, certains accords issus de l'Uruguay Round, et qui devaient à l'origine des négociations fonctionner de façon autonome sont en fait des développements d'articles qui existaient au sein du GATT de 1947. Or l'Accord unique ayant été imposé ensuite, ils doivent être lus conjointement avec le GATT. Ainsi, l'Organe d'appel a admis que « l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping font partie du même traité, l'Accord sur l'OMC. Comme son titre complet l'indique, l'Accord antidumping est un « Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ». Par conséquent, l'article VI doit être lu conjointement avec les dispositions de l'Accord antidumping, y compris l'article 9. » Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi de 1916*, 2000, § 114. Voir PAUWELYN, J., *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law relates to other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 23.

<sup>214</sup> Voir *infra*.

<sup>215</sup> SALMON, J., « Le fait dans l'application du droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 175, 1982, p. 275.

<sup>216</sup> DUTHEILLET de LAMOTHE, O., « La sécurité juridique. Le point de vue du juge constitutionnel », *Rapport du Conseil d'Etat*, 2006, p. 375.

<sup>217</sup> BRUNET, P. « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », in CHAMPEIL DESPLATS, V., FERRE, N., (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billet d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris : LGDJ, 2007, p. 248.

<sup>218</sup> KERHUEL, A. J., RAYNOUARD, A., « Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique », *Georgetown Law an Economics Research Paper* N° 10-12, 2010, pp. 27-28.  
[http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps\\_papers/131/](http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/131/)

« de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés », sans « accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés »<sup>219</sup>. En outre, les décisions prises dans le cadre du règlement des différends devront être « compatibles » avec les Accords OMC, et ne pourront en aucun cas annuler ou compromettre « des avantages résultant pour tout Membre desdits accords », ni entraver « la réalisation de l'un de leurs objectifs »<sup>220</sup>. Il s'agit de protéger le « juste équilibre des concessions tel qu'il est issu de la négociation »<sup>221</sup>. Le juge doit donc, pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système, parvenir à sécuriser l'opération d'interprétation, en dépit de son caractère en partie discrétionnaire : « la sécurité est désormais une valeur essentielle qui doit s'imposer au juge de manière à priver d'effet ses tentations subjectivistes et discrétionnaires »<sup>222</sup>. Il doit utiliser la marge de manœuvre qui est la sienne pour combler efficacement les incertitudes liées à la nature de la norme juridique.

Voici finalement le double défi qui s'impose à l'Organe d'appel : parvenir, par le biais de l'interprétation, à procurer un sentiment de sécurité juridique aux Membres, et garantir un minimum de sécurité juridique au système.

L'objet de cette étude est d'analyser les moyens qu'il met en œuvre pour atteindre cet objectif, et leur impact. Le sentiment de sécurité juridique ne correspond pas nécessairement à une situation de sécurité juridique. L'Organe d'appel a saisi cette nuance. Si sa technique interprétative lui permet de procurer aux Membres de l'OMC un sentiment de sécurité juridique, sa politique interprétative instaure quant à elle une situation de relative sécurité juridique. En effet, l'Organe d'appel a conscience que l'interprétation est avant tout comprise et appréhendée comme une opération technique. Il va donc apporter un soin tout particulier à sa façon de mettre en œuvre sa compétence d'interprétation ; il lui donne les atours de la rationalité. En l'exerçant dans un cadre méthodologique contraignant, il en fait un processus apparemment mécanique, par conséquent non discrétionnaire, et rassure ainsi les Membres. Même si la mise en place d'une technique interprétative ne garantit absolument pas le résultat de l'interprétation, elle semble procurer de la prévisibilité à cette opération et permet à

---

<sup>219</sup> Ce respect des droits et obligations des Membres est essentiel pour les négociateurs et réaffirmé aux articles 3.3 et 3.4 du Mémoire d'accord.

<sup>220</sup> Article 3.52 du Mémoire d'accord.

<sup>221</sup> RUIZ FABRI, H., « Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », *J.D.I.* n° 3, 1997, p. 722.

<sup>222</sup> BOUDOT, M., *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse soutenue publiquement en janvier 1999 à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III, pp. 120-121.

l'Organe d'appel de gagner la confiance des Membres, et sa légitimité (Première partie).

Grâce à cette légitimité, l'Organe d'appel est en mesure de mettre en place une politique interprétative, basée sur le développement et le maintien de la rationalité du système juridique dans son ensemble. Cette politique interprétative repose d'une part sur l'intégration du droit de l'OMC dans le système juridique international. Cette intégration se déroule dans le respect de l'unité de ce dernier, voire sa consolidation, et de l'équilibre négocié par les Membres au sein du système commercial multilatéral. D'autre part, l'Organe d'appel renforce la cohérence et l'unité du système OMC. Il fait ainsi de l'interprétation une opération relativement prévisible, un facteur d'harmonisation, de stabilité, et donc de sécurité juridique (Deuxième partie).

Première partie : Technique interprétative, prévisibilité et sécurité juridiques

Deuxième partie : Politique interprétative, prévisibilité et sécurité juridiques

# Première partie : Technique interprétative, prévisibilité et sécurité juridiques

## Introduction : les règles coutumières d'interprétation du droit international public

L'article 3:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends stipule que « les Membres reconnaissent qu'il a pour objet (...) de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ».

Il convient en préliminaire de déterminer ce que sont ces règles coutumières d'interprétation du droit international public, en retraçant l'historique de leur identification, les classifications qui en ont été opérées, ainsi que leur codification, puis de les étudier à l'aune de la sécurité juridique

### *1. Historique*

La question de l'interprétation en droit international fut abordée succinctement dans un premier temps par le biais du droit de la guerre<sup>223</sup> énoncé par les jurisconsultes romains. Au XVII<sup>e</sup> siècle, Alberico Gentile à propos de l'interprétation des traités de paix avait insisté sur l'importance du principe de bonne foi<sup>224</sup>, mais ce fut Grotius qui, le premier, consacra à ce sujet un chapitre entier de son ouvrage, *De jure belli ac pacis libri tres*<sup>225</sup>, « la première œuvre systématique consacrée entièrement au droit international »<sup>226</sup>. La bonne foi est ici encore présentée comme le principe de base de l'interprétation, mais Grotius développe aussi un certain nombre de règles visant à guider cette opération. Ainsi, l'intention des parties doit être

---

<sup>223</sup> EHRLICH, L., entre autres, retrace l'historique de la question de l'interprétation en droit international public, au travers des auteurs qui, au fil des siècles, ont abordé cet aspect : voir EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, pp. 12-32. V. D. DEGAN, dans une partie intitulée « Partie générale, création et développement des procédés d'interprétation », analyse les apports des doctrines classiques et modernes à ce sujet. Voir DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, pp. 25-54.

<sup>224</sup> GENTILE, A., *De iure belli libri tres*, lib. III, chap. XIV, (première édition:1588), Hanover: apud haeredes G. Antonii, 1612 ; analysé par EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, pp. 12-15.

<sup>225</sup> GROTIUS, *De iure belli ac pacis libri tres*, livre II, chapitre XVI, 1625 ; *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris : P.U.F., 1999, 868 p.

<sup>226</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 28.



privilegiée et recherchée, mais le texte de l'accord a, lui aussi son importance : les mots doivent être pris selon l'usage commun, et les termes techniques d'après le sens que leurs donnent les spécialistes<sup>227</sup>. « Les conjectures » « tirées de la nature du sujet », que l'on peut rapprocher du contexte, permettent de trouver le sens de termes obscurs, quand celles « tirées des effets » évitent de donner une interprétation absurde voire sans effet du texte. Cette règle est à rapprocher de celle de l'effet utile<sup>228</sup>. Enfin, Grotius distingue les choses odieuses des choses favorables, dont découle une interprétation restrictive<sup>229</sup> ou extensive. Les successeurs de Grotius, d'après V. D. Degan et L. Ehrlich, n'apporteront à son analyse que des développements ou des critiques mineurs. Ainsi Samuel von Pufendorf<sup>230</sup>, Johann Wolfgang Textor<sup>231</sup>, Cornelis van Bynkershoek<sup>232</sup>, Jean Barbeyrac<sup>233</sup> et même Ignacio Ortega y Cotes qui pourtant publia un ouvrage dont le titre mentionne l'interprétation<sup>234</sup>, ont pris part de façon limitée au développement des règles sur la question. La primauté de l'intention sur le texte est une constante dans leurs œuvres<sup>235</sup>.

L'apport de Christian Wolff<sup>236</sup> à la doctrine de l'interprétation est controversé. D'après L. Ehrlich, il ne fait que reprendre des idées de Grotius<sup>237</sup> alors que V.D. Degan considère son ouvrage de 1740 comme « le plus considérable et le plus original après celui de Grotius »<sup>238</sup>. Il a, entre autres, énoncé le principe selon lequel toute parole mérite une interprétation, car les mots n'ont pas de « signification fixe et déterminée »<sup>239</sup> ; il rejette aussi les « réservations mentales dans les conventions et dans les promesses »<sup>240</sup>, ce qui pose les bases de l'interprétation textuelle. Il énonce en outre la règle selon laquelle nul ne peut être interprète

<sup>227</sup> Voir le citant DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, pp. 29 et EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 18 ;

<sup>228</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 30

<sup>229</sup> LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 43.1, 1950, p. 367.

<sup>230</sup> PUFENDORF, S., *De jure naturae et gentium libri octo*, livre V., Chapitre XII, « De interpretatione », 1<sup>ère</sup> édition 1672, Berlin : Akademie Verlag, 1998 ; *Le droit de la nature et des gens, ou système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, Amsterdam : Ve pierre de Coup, 1734.

<sup>231</sup> TEXTOR, *Synopsis juris gentium*, chap. XXIV, De obligatione ex foedere eiusque interpretatione, Bâle : J. M. Rudiger, 1680.

<sup>232</sup> BYNKERSHOEK, C., *Quaestionum juris publici libri duo, quorum primus est de rebus bellicis, secundus de rebus varii argumenti*, liv.II chapitre X, Lugduni Batavorum, apud J. Van Kerckhem, 1737.

<sup>233</sup> Dans les notes incluses dans ses traductions des ouvrages de PUFENDORF et de GROTIUS notamment.

<sup>234</sup> ORTEGA Y COTES, I. *Questiones des derecho publico en interpretation de los tratados de paces*, chapitre 1, Madrid, 1747.

<sup>235</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 36

<sup>236</sup> WOLFF, Ch., *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, t. VI, chap. III « De interpretatione », Halle : Institutiones Juris Naturæ et Gentium, 1754.

<sup>237</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 24.

<sup>238</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 37

<sup>239</sup> WOLFF, Ch., *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, t. VI, chap. III « De interpretatione », Halle : Institutiones Juris Naturæ et Gentium, 1754, § 460.

<sup>240</sup> Ibidem, § 476.

de ses propres paroles<sup>241</sup>. Enfin, selon lui, pour qu'une interprétation soit juste, elle doit être faite selon des règles<sup>242</sup>.

Emmer de Vattel<sup>243</sup>, qui a rédigé, dans le chapitre « De l'interprétation » de son ouvrage majeur, « l'examen le plus détaillé »<sup>244</sup> sur la question, a repris une grande majorité des règles et principes énoncés par Grotius, puis Wolff. Il contredit toutefois ce dernier lorsqu'il énonce la célèbre maxime illustrant la théorie du sens clair : « il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation », et lorsqu'il maintient la primauté de l'intention des parties contractantes dans sa règle générale : « Puisque l'interprétation légitime d'un acte ne doit tendre qu'à découvrir la pensée de l'auteur, ou des auteurs de cet acte, dès qu'on y rencontre quelque obscurité, *il faut chercher qu'elle a été vraisemblablement la pensée de ceux qui l'ont dressé, et l'interpréter en conséquence* »<sup>245</sup> ; mais il énonce aussi des règles pour l'interprétation textuelle, pour la plupart déjà citées par Grotius ou Wolff : celle du sens ordinaire<sup>246</sup>, du refus des réservations mentales<sup>247</sup>. L'importance du contexte<sup>248</sup>, de l'objet et du but (« la raison »)<sup>249</sup> est aussi rappelée, et la règle de l'effet utile est reprise : « l'interprétation qui rendrait un acte nul et sans effet ne peut (...) être admise »<sup>250</sup>. Enfin, il aborde le problème des conflits (de lois, de traités)<sup>251</sup>. Vattel, à l'instar de Wolff, considère comme nécessaire l'établissement de règles d'interprétation, mais il ne propose pas de hiérarchie entre elles, ni de méthodologie concernant leur application. Il conclut ainsi son chapitre sur le sujet : « Toutes les règles contenues dans ce chapitre doivent se combiner ensemble, et l'interprétation se faire de manière qu'elle s'accommode à toutes, selon qu'elles sont applicables au cas. Lorsque ces règles paraissent se croiser, elles se balancent et se limitent réciproquement, suivant leur force et leur importance, et selon qu'elles appartiennent plus particulièrement au cas dont il est question »<sup>252</sup>.

Par la suite, Thomas Rutherford<sup>253</sup> et Robert Phillimore<sup>254</sup> ont précisé les règles déjà

---

<sup>241</sup> Ibidem, § 461.

<sup>242</sup> Ibidem, § 465.

<sup>243</sup> VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris : Janet et Cotellet, 1820, p. 421.

<sup>244</sup> LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 43.1, 1950, p. 367.

<sup>245</sup> VATTEL, E. DE, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris : Janet et Cotellet, 1820, p.425.

<sup>246</sup> Ibidem, p. 427.

<sup>247</sup> Ibidem, p. 429.

<sup>248</sup> Ibidem, p. 438.

<sup>249</sup> Ibidem, p. 439.

<sup>250</sup> Ibidem, p. 435.

<sup>251</sup> Ibidem, pp. 460-470.

<sup>252</sup> Ibidem, p. 470.

<sup>253</sup> RUTHERFORTH, Th., *Institutes of Natural Law being the substance of a Course of Lectures on Grotius de Jure Belli et Pacis*, livre II, chap. VII, Cambridge : J. Bentham, 1754, pp. 307-330.

énoncées pour l'interprétation par le texte et ont ainsi jeté les prémices d'une méthodologie. Phillimore a aussi opéré des classifications souvent reprises par doctrine moderne, notamment suivant les auteurs de l'interprétation<sup>255</sup>.

Au XXème siècle, nombreux sont les auteurs ayant traité de l'interprétation en droit international. L. Ehrlich<sup>256</sup>, M. Jokl<sup>257</sup>, V.D. Degan<sup>258</sup>, Ch. de Visscher<sup>259</sup>, I. Voicu<sup>260</sup>, M.K. Yasseen<sup>261</sup>, S. Sur<sup>262</sup>, D. Simon<sup>263</sup>, ont abordé ce sujet sous des angles parfois plus théoriques ou spécifiques mais leurs études ont cependant contribué à l'énumération et à la classification des principes et des règles censés guider les interprètes.

## 2. Classifications

Notons dans un premier temps que diverses qualifications des règles d'interprétation cohabitent. Comme le soulignent F. Ost et M. Van de Kerchove, elles peuvent porter le nom de « règles », « principes », « directives », « axiomes », « canons », « normes », « maximes », mais aussi de « théories », « méthodes », « techniques », ou « procédés »<sup>264</sup>. Cette diversité terminologique reflète la difficulté, pour qui s'y attèle, de « déterminer la nature et la forme »<sup>265</sup> de ces outils, mais aussi de classer ces différents moyens d'interpréter un texte.

L. Ehrlich propose ainsi une « classification tripartite »<sup>266</sup> basée d'une part sur les auteurs de l'interprétation, d'autre part sur le « but » poursuivi par l'interprétation, et enfin sur la « méthode suivie »<sup>267</sup>. Ch. Rousseau fonde sa classification « sur une distinction entre les

---

<sup>254</sup> PHILLIMORE, R., *Commentaries upon International Law*, Livre II, Chap. VII, 3ème édition, Londres : Butterworth, 1882.

<sup>255</sup> PHILLIMORE, R., *Commentaries upon International Law*, Livre II, Chap. VII, 3ème édition, Londres : Butterworth, 1882, p. 97.

<sup>256</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, pp. 5-143.

<sup>257</sup> JOKL, Marcelle, *De l'interprétation des traités normatifs d'après la doctrine et la jurisprudence internationales*, Paris : Pedone, 1935, 192 p.

<sup>258</sup> DEGAN, V.D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, 176 p.

<sup>259</sup> VISSCHER Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, 269 p.

<sup>260</sup> VOICU, I., *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris : Pedone, 1968, 245 p.

<sup>261</sup> YASSEEN, M.K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, pp. 1-114.

<sup>262</sup> SUR, Serge, *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, 439 p.

<sup>263</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, 936 p.

<sup>264</sup> OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles : Bruylant, 1989, p. 20.

<sup>265</sup> Ibid p. 19.

<sup>266</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, pp. 86-87.

<sup>267</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, pp. 34-52.

modes et les méthodes »<sup>268</sup> ; V. D. Degan, répartit quant à lui les procédés d'interprétation en trois méthodes : la méthode textuelle, la méthode subjective et la méthode fonctionnelle<sup>269</sup>. S. Sur retient finalement une classification suivant les organes, le contenu, la portée juridique et le degré de liberté de l'interprète<sup>270</sup>. Enfin, D. Simon établit une « hiérarchie des procédés » avec, au sommet, les principes, dont, notamment la bonne foi, les méthodes (objectives et subjectives) et les procédés<sup>271</sup>.

### 3. Des règles coutumières d'interprétation du droit international public codifiées ?

On l'a vu, les auteurs qui se sont intéressés à la question de l'interprétation l'ont traitée de façons diverses, classant et abordant les règles et principes de manières différentes. En ce qui concerne la jurisprudence internationale, aucune tendance précise n'a semblé se dégager<sup>272</sup> avant la codification de ces règles ; les juges privilégiaient la méthode correspondant à leur conception doctrinale du sujet<sup>273</sup>.

Plusieurs tentatives de codifications des nombreuses règles d'interprétation du droit international public ont été entreprises<sup>274</sup>. Il semble que les organisations scientifiques qui se sont attelées à cette tâche aient chaque fois rencontré les deux mêmes difficultés : le choix de la méthode d'interprétation à privilégier et la détermination de la valeur des règles codifiées<sup>275</sup>. Des questions récurrentes se sont posées : une coutume s'était-elle dégagée<sup>276</sup>?

---

<sup>268</sup> ROUSSEAU, Ch., *Principes généraux du droit international public*, t. 1, Paris : Pedone, 1944, pp. 516-518, SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 88.

<sup>269</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, pp. 75-146.

<sup>270</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, pp. 93-97.

<sup>271</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, pp. 95-108.

<sup>272</sup> Même si naturellement, on retrouve dans la jurisprudence internationale de nombreux usages des règles codifiées par la suite dans les articles 31 à 33 de Convention de Vienne (voir BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, pp.83-96). Mais aucune généralité ni systématisation ne pouvaient ressortir de ces pratiques diverses.

<sup>273</sup> SUR, S. *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 250.

<sup>274</sup> Voir à ce sujet l'analyse très complète de S. SUR, *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, pp. 249-267.

<sup>275</sup> Voir YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, pp. 11-12.

<sup>276</sup> Mais certains auteurs estiment qu'il existe des règles coutumières d'interprétation du droit international public. Par exemple BISHOP Jr., W.M.W., « Editorial Comment: «law of treaties ». Issue of the Journal », *A.J.I.L.*, vol. 61, n° 4, 1967, p. 990. «As the law contained in treaties has become the predominant part of our field, the principles and practices pertaining to the making, effect, application, interpretation, modification and termination of international agreements become an ever more vital part of international customary law.»

Existait-il des règles juridiquement contraignantes<sup>277</sup>? Certaines méthodes étaient-elles plus efficaces ? Kelsen déclarait déjà qu'« il n'y a purement et simplement aucune méthode que l'on puisse dire de droit positif qui permettrait de distinguer, entre plusieurs significations linguistiques d'une norme, une seule, qui serait la vraie signification »<sup>278</sup>. De façon moins radicale, une bonne partie de la doctrine considérait que des règles existaient certes, mais qu'on ne pouvait les qualifier de coutumières<sup>279</sup>. Ainsi, pour les rédacteurs du Projet de Convention sur le droit des traités internationaux<sup>280</sup> de la Harvard Law School, élaboré en 1935, dont l'article 19<sup>281</sup> est consacré à l'interprétation : « No canons of interpretation can be of absolute and universal utility in performing such a task... »<sup>282</sup>. A propos de ce texte, V. D. Degan considère finalement qu'il base l'interprétation sur le « but général » du traité, qui doit être entendu comme « un résultat des volontés des contractants » et non comme l'affirmation du « principe de l'interprétation fonctionnelle »<sup>283</sup>. Cet avis ne semble pas être suivi par Francis G. Jacobs pour qui ce projet est la formulation la plus claire de l'approche téléologique<sup>284</sup>.

Au sein de l'Institut de Droit International, les débats suscités par le projet de résolution sur l'interprétation sont eux aussi très intéressants et montrent les problèmes posés par une telle opération. M. H. Lauterpacht, le rapporteur, dans son introduction, met ainsi en avant le scepticisme de la doctrine de l'époque à l'égard des règles d'interprétation. Il rappelle que nombreux sont les auteurs qui en contestent l'existence en tant que règles coutumières ou

<sup>277</sup> Voir SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, pp. 127-130.

<sup>278</sup> KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, trad. fr. C. Eisenmann, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 1999, p. 338.

<sup>279</sup> DEGAN, V. D., déclare ainsi que ces règles n'ont « le caractère ni de la coutume ni des principes généraux de droit », *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 72, voir aussi l'ouvrage de L. OPPENHEIM et LAUTERPACHT, H., *International Law*, London : Stevens 5<sup>ème</sup> éd. 1955, vol. I, pp. 951-952 ou OPPENHEIM L. F. L., *International Law : a treatise*, London : Longmans, 7<sup>ème</sup> éd., 1948, §§ 553-554.

<sup>280</sup> Voir Harvard Research, « Supplément », *A.J.I.L.*, vol. 29, n° 4, 1935, pp. 653 et s.

<sup>281</sup> Article 19 du *Projet de Convention sur le droit des traités internationaux* : a) Les traités doivent être interprétés à la lumière du but général du traité. L'origine historique, les travaux préparatoires, les circonstances des parties au moment de la conclusion du traité, le changement de ces circonstances, l'attitude postérieure des parties en applications des dispositions du traité, et les conditions qui dominent au temps de l'interprétation, doivent être considérés par rapport au but général du traité.

b) Lorsque le texte d'un traité est rédigé en plusieurs langues, et lorsqu'on ne stipule pas qu'une seule version fera foi, il faut interpréter ce traité dans le but de rechercher un sens commun aux rédactions diverses, en conformité avec le but général du traité ». Traduction de V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 64.

<sup>282</sup> Voir Harvard Research, « Supplément », *A.J.I.L.*, vol. 29, n° 4, 1935, p. 946.

<sup>283</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 64.

<sup>284</sup> JACOBS, F. G., « Varieties of Approaches to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference », *I.C.L.Q.*, vol. 18, 1969, p. 323.

conventionnelles, ou au moins l'utilité et la cohérence<sup>285</sup> et souligne ainsi qu'« il semble que la plupart des règles ordinaires d'interprétation des traités soient intrinsèquement d'une validité contestable ; que beaucoup d'entre elles soient contradictoires et s'excluent mutuellement (...) qu'au lieu de faciliter la découverte de l'intention des parties (ce que l'on a considéré comme formant le but principal de l'interprétation), ces règles finissent par obscurcir ou entraver cette recherche »<sup>286</sup>. Le but d'une telle résolution serait alors de « faciliter la saine administration de la justice et (...) [d'] assurer un caractère scientifique au processus d'interprétation »<sup>287</sup>. Le texte finalement adopté pour la résolution privilégie la méthode textuelle<sup>288</sup>, ce qui va à l'encontre de l'opinion formulée par le premier rapporteur, M.H. Lauterpacht, qui avait exprimé sa préférence pour l'interprétation subjective.

La priorité donnée à la méthode textuelle sera reprise dans les dispositions concernant l'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (ci-après la Convention de Vienne) préparée par la Commission du droit international. Cette convention devait codifier le droit international coutumier des traités<sup>289</sup>. En affirmant cela, nous ne perdons pas de vue la complexité de l'opération de codification qui ne peut être considérée uniquement comme un passage du droit non-écrit au droit écrit<sup>290</sup>. Ainsi que le rappelle Roberto Ago, « codifier le droit a toujours signifié le modifier en partie, et parfois profondément. »<sup>291</sup>. Ce point de vue est partagé par Serge Sur lorsqu'il déclare que « la C.D.I. a codifié en grande partie le droit des traités, tâche indissolublement liée à un minimum de développement progressif. Il est malaisé de dire précisément quel est le degré de la novation accomplie par rapport à l'État antérieur du droit positif »<sup>292</sup>. La forme obligatoire que devait revêtir ce traité rendait son élaboration plus difficile encore, en comparaison des actes précédemment évoqués, et particulièrement concernant l'opération d'interprétation.

---

<sup>285</sup> Par exemple HALL, W.E., *A treatise on international law*, Oxford: Clarendon press, 3ème éd., 1890, § 111.

<sup>286</sup> LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 43.1, 1950, p. 372.

<sup>287</sup> Ibidem, p. 373.

<sup>288</sup> FITZMAURICE, G., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 46, 1956, p. 349.

<sup>289</sup> Voir à ce sujet BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, pp. 106-111.

<sup>290</sup> La définition de cette opération en droit international est donnée dans le Statut de la Commission du droit international, à l'article 15: il s'agit de « la formulation plus précise et la systématisation des règles du droit international dans les domaines où existent déjà une pratique conséquente, des précédents et des opinions doctrinales ». L'objectif est donc, comme le souligne Suzanne BASTID « de dire le droit ou plutôt de le rendre plus explicite » (« Observations sur une « étape » dans le développement progressif de la codification des principes du droit international », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, pp. 135).

<sup>291</sup> AGO, R., « La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : I.U.H.E.I., pp. 94.

<sup>292</sup> SUR, S. *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 247.

En effet, nous l'avons dit, aucune règle coutumière d'interprétation ne semblait exister car aucune pratique commune des États ne pouvait être relevée<sup>293</sup> et les cours internationales n'avaient pas non plus développé une méthode unique. C'était la position avancée notamment dans la sentence arbitrale relative à l'affaire du Lac Lanoux où il est affirmé : « le droit international ne consacre aucun système absolu et rigide d'interprétation »<sup>294</sup>. Ce point de vue était partagé par bon nombre de membres de la Commission du droit international qui considéraient la plupart des méthodes d'interprétation existantes comme des guides, des principes directeurs et non comme des règles strictes et obligatoires<sup>295</sup>. Les rédacteurs des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 n'ont finalement pas prétendu avoir codifié des règles coutumières d'interprétation du droit international public<sup>296</sup> mais « le nombre restreint de règles qui paraissent constituer la base strictement juridique de l'interprétation des traités »<sup>297</sup>. Ils ont cherché « une bonne solution » au problème, solution qui se présente plus sous forme de lignes directrices que de règles obligatoires<sup>298</sup>, l'interprétation étant une opération qui pouvait difficilement se prêter à ce type de contraintes<sup>299</sup>.

La Convention de Vienne n'a donc *a priori* pas codifié la coutume en matière d'interprétation et n'a pas non plus imposé des règles obligatoires<sup>300</sup>.

#### 4. Règles d'interprétation, sécurité et prévisibilité juridiques.

Les dispositions concernant l'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités se présentent ainsi :

---

<sup>293</sup> Ainsi, M. K. YASSEEN déclare-t-il : « il est juste de dire qu'il n'existait pas de système généralement accepté d'interprétation des traités », dans « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 12.

<sup>294</sup> Tribunal arbitral franco-espagnol, *Affaire du Lac Lanoux (Espagne c. France)*, Sentence du 16 novembre 1957, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII, p. 281.

<sup>295</sup> WALDOCK, H., « Droit des traités », *Ann. C.D.I.*, vol. II. 1964, p.55.

<sup>296</sup> SKOUTERIS, T., « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano : Giuffrè, 1999, p. 120 : « The Special Rapporteur of the time was careful not to attribute any customary aura to Articles 31 and 32 ».

<sup>297</sup> WALDOCK, H., « Droit des traités », *Ann. C.D.I.*, vol. II. 1964, p.55.

<sup>298</sup> Ibidem. L'application des règles finalement adoptées devrait être, selon le rapporteur, « plutôt discrétionnaire qu'obligatoire ».

<sup>299</sup> SKOUTERIS, T., « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano: Giuffrè, 1999, p.118.

<sup>300</sup> On verra cependant que certaines juridictions les considèrent comme telles.

**Article 31. Règle générale d'interprétation**

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :
  - a) Tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ;
  - b) Tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte :
  - a) De tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ;
  - b) De toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ;
  - c) De toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

**Article 32. Moyens complémentaires d'interprétation**

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

- a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

**Article 33. Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues**

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.
2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte



a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.

3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.

4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adopte le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes. »

Appliquer ces dispositions peut-il assurer la prévisibilité de l'opération d'interprétation ? Même si c'est l'objectif qui était poursuivi par la Commission, il faut admettre que non, et se ranger à l'opinion de Sir I. Sinclair, qui affirmait : « widely differing results can still be achieved even if a conscious effort is being made to apply the Convention rules (...) The convention rules (...) are expressed at a level of generality sufficient to ensure that questions of treaty interpretation will still give rise to serious divisions of opinions as among the members of international tribunals and indeed as among international jurists in general »<sup>301</sup>.

En effet, et tout d'abord, la doctrine ne s'entend absolument pas sur l'interprétation de ces dispositions : chacun ou presque voit dans ces articles une approche différente et se félicite de cette codification, ou la conspue<sup>302</sup>. Certains auteurs y trouvent, si ce n'est une consécration de la méthode textuelle uniquement<sup>303</sup>, au moins une hiérarchie en nette faveur de cette dernière. Ainsi, pour Winfried Lang, les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne partent « du texte du traité comme base de toute réflexion interprétative » et écartent, « dans une certaine mesure, la considération de la « volonté des parties » en tant que notion indépendante et distincte du traité lui-même »<sup>304</sup>. M.S. Mac Dougal dans son commentaire du projet de la Commission en matière d'interprétation, considère qu'il s'agit d'une tragédie, notamment car

---

<sup>301</sup> SINCLAIR, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester: Manchester University Press, 1984, p. 153. Voir aussi l'opinion de J. WAINCIMER qui, à propos des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne affirme : « these provisions ensure that significant discretion is vested in adjudicators », in *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London : Cameron May, 2002, p. 388.

<sup>302</sup> S. SUR écrit à ce propos : « C'est peut être au demeurant la raison du succès de la codification en ce domaine ; chacun croit y trouver son compte, voyant la consécration de sa position propre et ne considérant l'admission de la thèse inverse que comme une exception, en droit ou en fait. » *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 273.

<sup>303</sup> DUPUY, P. M., KERBRAT, Y., *Droit International Public*, 11<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, 2012, p. 353.

<sup>304</sup> LANG, W., « Les règles d'interprétations codifiées par la Convention de Vienne sur le Droit des Traités et les divers types de traités », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol.24, 1973, p. 113.

il rend la méthode textuelle obligatoire<sup>305</sup>. Thomas Skouteris quant à lui, estime que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne « strongly support » l'approche textuelle<sup>306</sup>. En effet selon lui, le point de départ et le but de l'interprétation est de parvenir à trouver le sens du texte, et non de rechercher ailleurs l'intention des parties. Les méthodes téléologique et subjective, si elles ne sont pas totalement écartées, doivent cependant être utilisées après l'analyse du texte<sup>307</sup>. C'est aussi la position de E. Zoller<sup>308</sup> et F. G. Jacobs pour qui le projet de convention semble établir une claire hiérarchie en faveur de l'approche textuelle<sup>309</sup>, même si, selon se dernier, celle-ci ne doit pas être entendue dans son sens strict<sup>310</sup> : les autres méthodes peuvent, elles aussi, être identifiées parmi tous les instruments énumérés dans le projet d'articles<sup>311</sup>. Michael Lennard approuve ces points de vue<sup>312</sup>.

Une autre partie de la doctrine considère cependant qu'aucune méthode n'est mise à l'honneur dans ces articles, ou bien qu'elles le sont toutes, de façon cumulative. Ainsi, Serge Sur affirme, en évoquant l'article 31, que « cette règle générale énonce davantage des bases d'interprétation, des éléments à prendre en compte que des méthodes à utiliser »<sup>313</sup>. Mustafa Kamil Yasseen, au contraire, voit dans ces dispositions « une méthode d'interprétation cohérente et harmonieuse qui pourrait être qualifiée de système » et il cite, pour appuyer sa remarque, le commentaire du représentant de la Pologne à la Convention de Vienne selon qui ces articles « combinent heureusement trois manières possibles d'aborder la question de l'interprétation : la méthode textuelle, la méthode intentionnelle et la méthode fonctionnelle »<sup>314</sup>. Si S. Sur et M. K. Yasseem admettent que c'est dans le texte *a priori* que se trouve l'expression de l'intention des parties, comme l'affirmaient les membres de la Commission du droit international, ils considèrent cependant que cela ne préjuge pas de la primauté de la

---

<sup>305</sup> MACDOUGAL, M. S., « The International Law Commission's Draft Articles upon Interpretation: Textuality *Redivivus* », *A.J.I.L.*, vol. 61, n° 4, 1967, p. 992.

<sup>306</sup> SKOUTERIS, T., « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOLZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano: Giuffrè, 1999, p. 119.

<sup>307</sup> Ibidem, pp. 120-121.

<sup>308</sup> « L'article 31 a établi très nettement la primauté du texte sur les intentions des parties... » dans ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, p. 209.

<sup>309</sup> JACOBS, F. G., « Varieties of Approaches to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference », *I.C.L.Q.*, vol. 18, avril 1969, p. 326.

<sup>310</sup> « This is not an absolute textuality: it is a textuality subject to a variety of important qualifications ». Ibidem, p. 338.

<sup>311</sup> Ibidem, p. 331 et p. 337.

<sup>312</sup> LENNARD, M., « Navigating by the stars: interpreting the WTO agreements », *J.I.E.L.*, vol. 5, n°1, 2002, p. 21.

<sup>313</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 271.

<sup>314</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 16.

méthode objective<sup>315</sup>. Enfin, certains auteurs voient dans le texte de la convention un « amalgame » de plusieurs méthodes<sup>316</sup>, accordant « une importance égale et complémentaire à l'interprétation textuelle, systématique et téléologique de la règle internationale »<sup>317</sup>.

De fait, il est possible de considérer que la Convention de Vienne « juxtapose des principes ou méthodes contradictoires et aménage des possibilités suffisamment larges pour autoriser, ou fonder, des approches et des conclusions assez différentes les unes des autres »<sup>318</sup>. En effet, même si l'interprète respecte à la lettre chaque prescription de la Convention de Vienne, nul n'est en mesure de savoir quelle importance il donnera à chacune, et ce d'autant plus que leur champs d'application est loin d'être clairement délimité. Nous partageons ainsi l'opinion de Duncan French lorsqu'il affirme à propos de ces règles : « they are no more than a starting point for a treaty interpreter, and invariably offer more than one possible result »<sup>319</sup>.

Les diverses façons dont les juridictions internationales abordent ce texte, et leur interprétation hétérogène de celui-ci<sup>320</sup> viennent confirmer cette impression. En effet, les instruments mis à la disposition des interprètes par la Convention de Vienne sont utilisés de manières variables par les différentes cours<sup>321</sup>.

Finalement, et compte tenu de ce que nous venons de relever, affirmer que le juge peut, en appliquant ces dispositions de la Convention de Vienne, parvenir à découvrir le sens et la portée d'une disposition, revient à nier les difficultés d'interprétation posées par ces articles. Cela correspond pourtant à la vision « classique », « officielle », de l'interprétation, que nous avons évoquée dans l'introduction, une opération qui serait uniquement déclarative. Le juge, considéré alors « comme titulaire d'une compétence liée »<sup>322</sup>, comme la « bouche de la loi »,

---

<sup>315</sup> Ainsi, S. SUR affirme : « La primauté que certains voudraient voir conférer au texte apparaît en réalité très douteuse », selon S. SUR (*L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 273). De même, pour M. K. YASSEEN, « Prendre le texte comme point de départ, ce n'est donc pas minimiser l'importance de l'intention des parties, mais procéder à sa découverte, par l'examen de l'instrument par lequel elle s'est exprimée. » (« L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 25).

<sup>316</sup> BOS, M., « Theory and Practice of Treaty Interpretation », *N.I.L.R.*, 1980, pp. 147.

<sup>317</sup> JACOT-GUILLARMOD, O., « Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne : méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle », *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, Fribourg : Editions universitaires de Fribourg, 1989, p. 113.

<sup>318</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p.84.

<sup>319</sup> FRENCH, D., « Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules », *I.C.L.Q.*, vol. 55, 2006, p. 281.

<sup>320</sup> Pour une étude sur ce sujet voir : BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, pp. 119-155.

<sup>321</sup> Voir à ce sujet BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, 636 p.

<sup>322</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 78

se contenterait de proclamer la règle de droit de l'appliquer. Cette vision est rassurante pour les États qui sont réticents à confier le règlement de leurs différends à un tiers. C'est cette vision de l'interprétation prévisible que leur donne l'Organe d'appel qui souhaite inspirer aux Membres un sentiment de sécurité. Pour cela, il va tirer des articles de la Convention de Vienne une méthodologie dont la finalité est de gommer les incertitudes de ces dispositions, en rationalisant et en rendant transparente cette opération. Il l'insère dans un processus plus large d'argumentation, qui lui permet de gagner la confiance des Membres<sup>323</sup>, et sa légitimité (Titre 1).

Néanmoins, l'Organe d'appel lui-même contredit cette approche et montre que l'interprétation est un exercice difficile à systématiser, nécessairement subjectif ; une opération finalement normative qui laisse une large marge de manœuvre à l'interprète. (Titre 2)

---

<sup>323</sup> WAINCYMER, J., *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London: Cameron May, 2002, p. 389.



## **TITRE 1. L'intérêt de l'interprétation rationalisée : la légitimité de la juridiction**

L'Organe d'appel, en 1995, était une nouvelle juridiction obligatoire sur la scène internationale. Elle qui ne devait, à l'origine des négociations n'être qu'un recours exceptionnel, prit finalement la forme d'un organe permanent, entre les « mains » duquel plus de la moitié des rapports des groupes spéciaux sont envoyés<sup>324</sup>. En outre, ses décisions, contrairement à la pratique du GATT selon laquelle le consensus des parties était nécessaire, sont adoptées de façon quasi automatique grâce à la règle du consensus négatif. Lorsque l'on connaît la réticence des États à confier le règlement de leurs différends à un tiers, on conçoit fort bien qu'une des missions premières de l'Organe d'appel était de justifier son existence et de la maintenir. Il devait donc impérativement gagner (et conserver) sa légitimité auprès de ceux qui l'avaient créé et qui seraient ensuite ses justiciables : les Membres de l'OMC. Claus-Dieter Ehlermann, qui fut parmi les premiers membres de l'Organe d'appel, explique à quel point lui et ses collègues avaient conscience de l'importance de la tâche qui leur incombait : « every one of the seven Appellate Body members was conscious and determined to contribute to the building of a new *institution*. Every one of us wanted to contribute to the strength and authority of this new institution. We were of course aware that we had to build up the reputation, acceptability, and the ensuing legitimacy of the Appellate Body from scratch »<sup>325</sup>. C'est en effet seulement si les Membres ont confiance en l'action de cette juridiction qu'ils la saisiront, et que, ainsi, elle fonctionnera et se développera<sup>326</sup>. C'est cette confiance aussi qui les poussera à respecter le droit dont elle contrôle l'application, « stade où l'on retrouve les disparités de puissance »<sup>327</sup>. Elle est donc une condition essentielle pour la survie du système juridique dans son ensemble.

Dans un premier temps, il était « essentiel que le juge inspire confiance aux parties en

---

<sup>324</sup> ABI-SAAB, G., « The Appellate Body and Treaty Interpretation », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 100.

<sup>325</sup> EHLERMANN, C.D., « Reflections on the Appellate Body of the WTO », *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 3, 2003, p. 696.

<sup>326</sup> MAKI, P.C., « Interpreting GATT using the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Method to Increase the Legitimacy of the Dispute Settlement System », *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 9, n° 1, 2000, p. 347: « A key factor in developing a rule-based adjudicative system is that the parties using it must have confidence in the substantive decisions of the adjudicative body ».

<sup>327</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 77.

litige »<sup>328</sup>. Les règles qui régissent la composition de cette juridiction sont alors très importantes. Le processus de sélection des membres de l'Organe d'appel présente en soit des garanties non négligeables sur les qualités professionnelles de ces derniers, puisque l'article 17:3 du Mémorandum stipule qu'il « comprendra des personnes dont l'autorité est reconnue, qui auront fait la preuve de leur connaissance du droit, du commerce international et des questions relevant des accords visés en général ». D'autre part, l'indépendance et l'impartialité de cette juridiction sont ainsi « le gage de [sa] légitimité et de [sa] crédibilité auprès des parties et mais aussi de l'opinion publique internationale »<sup>329</sup>. L'Organe d'appel répond à cette exigence puisque ces sept membres ne doivent avoir « aucune attache avec une administration nationale », et « ne participeront pas à l'examen d'un différend qui créerait un conflit d'intérêt direct ou indirect »<sup>330</sup>. La collégialité de l'Organe d'appel (sept membres, dont trois siègent pour régler une affaire), renforce aussi la confiance qui lui est accordée, et donc sa légitimité<sup>331</sup>.

Cet aspect présente une bonne base pour gagner la confiance des justiciables, mais il est insuffisant : c'est en effet sur son action concrète qu'une juridiction pourra asseoir sa légitimité, et en tout premier lieu, de façon évidente, sur la qualité de ses décisions<sup>332</sup>. Claus Dieter Ehlermann affirmait ainsi : « We were convinced that this reputation, acceptability, and legitimacy could only derive from (...) the quality of the work that we were charged to accomplish, i.e. notably the quality of our reports »<sup>333</sup>. Or la qualité d'une décision dépend, entre autres, de sa clarté, de sa cohérence, et plus globalement, de son caractère rationnel et prévisible<sup>334</sup>. En effet, « les États qui acceptent de soumettre leur différends à l'arbitre ou au juge international », rappelle Charles de Visscher, « attachent du prix à un certain degré de

---

<sup>328</sup> CAVARE, L., « La notion de juridiction internationale », *A.F.D.I.*, 1956, p. 499.

<sup>329</sup> JOUANNET, E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris : Pedone, 2010, p. 285.

<sup>330</sup> Article 17.3 du Mémorandum d'accord.

<sup>331</sup> Sur la collégialité comme facteur de légitimité voir COHENDET, M-A., « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ? », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 4, 2006, pp. 713 et suivantes. Disponible sur : <http://www.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2006-4-page-713.htm>.

<sup>332</sup> MAKI, P.C., « Interpreting GATT Using the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Method to Increase the Legitimacy of the Dispute Settlement System », *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 9, n° 1, 2000, p. 348.

<sup>333</sup> EHLERMANN, C.D., « Reflections on the Appellate Body of the WTO », *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 3, 2003, p. 696.

<sup>334</sup> BEHBOODI, R., « Legal Reasoning and the International Law of Trade: the first steps of the Appellate Body of the WTO », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano: Giuffrè, 1999, p. 318.

prévisibilité de la décision à venir »<sup>335</sup>. Par conséquent, si une partie à un différend considère que la décision ne présente pas ces qualités, elle négligera ce moyen d'action et lui en préférera un autre ou agira de façon unilatérale<sup>336</sup>. Les États doivent donc être convaincus de cette prévisibilité, doivent se sentir en sécurité.

L'Organe d'appel<sup>337</sup>, dans ce but, a utilisé sa compétence d'interprétation : en développant et appliquant une méthodologie stricte d'interprétation, il tente d'encadrer cette opération plus strictement que ne le fait la Convention de Vienne, et de lui donner une apparence de prévisibilité (Chapitre 1). En ce sens, ce « raisonnement interprétatif s'insère dans un raisonnement juridictionnel dominé par son caractère argumentatif »<sup>338</sup>, et plus large, qui inclut la motivation. Celle-ci est en effet incontestablement liée à l'interprétation puisqu'elle l'explique, la décrit et surtout la justifie<sup>339</sup>. L'Organe d'appel va ainsi soigner particulièrement son discours pour renforcer ce sentiment de sécurité et consolider la confiance des Membres (chapitre 2).

---

<sup>335</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 44.

<sup>336</sup> MAKI, P.C., « Interpreting GATT Using the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Method to Increase the Legitimacy of the Dispute Settlement System », *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 9, n° 1, 2000, p. 347.

<sup>337</sup> Car c'est finalement lui l'ultime responsable de la sécurité, la prévisibilité et donc de la légitimité du droit international du commerce, rappelle R. BEHBOODI, in « Legal Reasoning and the International Law of Trade: the first steps of the Appellate Body of the WTO », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano : Giuffrè, 1999, p. 317.

<sup>338</sup> MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, p. 19.

<sup>339</sup> TROPER, M., « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, pp. 290.





## Chapitre 1. Une méthodologie d'interprétation : argument d'objectivité

« ...il nous est difficile d'imaginer les circonstances dans lesquelles un groupe spécial pourrait accroître les droits et obligations d'un Membre de l'OMC si ses conclusions traduisent une interprétation et une application correctes des dispositions des accords visés ».

Organe d'appel de l'OMC<sup>340</sup>.

L'Organe d'appel, conformément à son mandat, clarifie les dispositions des accords en se basant sur les règles coutumières d'interprétation du droit international public<sup>341</sup>. Il va, dans un premier temps, les identifier, puis en dégager une méthodologie, basée sur l'analyse textuelle.

Le but de cette méthodologie est de désigner clairement les règles et techniques d'interprétation applicables. En effet, plus il y a de règles et de techniques d'interprétation, plus les chances de conflits entre elles seront nombreuses, entraînant une impression d'imprévisibilité<sup>342</sup>. A l'inverse, la clarté et la prévisibilité des règles d'interprétation<sup>343</sup> participent à l'instauration d'un sentiment de sécurité juridique<sup>344</sup>. Ch. de Visscher l'affirme : de « bonnes méthodes d'interprétation contribuent à la prévisibilité des décisions judiciaires »<sup>345</sup>. Et, pour Serge Sur, « l'obligation » de recourir à certaines méthodes pour obtenir une interprétation juridiquement valide constituerait un des garde-fous les mieux

---

<sup>340</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chili — Boissons alcooliques*, 1999, § 79

<sup>341</sup> CHARNEY, J.I., « Is International Law threatened by Multiple International Tribunals? », *R.C.D.A.I.*, vol. 271, 1998, pp. 151.

<sup>342</sup> WAINCYMER, J., *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London: Cameron May, 2002, p. 373.

<sup>343</sup> « Toute « jurisprudence » et, *a fortiori*, une jurisprudence émergente, repose sur un principe de sécurité juridique, qui est assuré par la clarté et la prévisibilité de la règle de droit mais aussi par la clarté et la prévisibilité des règles d'interprétation ». CANAL-FORGUES, E., THILLIER, A., *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles : Bruylant, 2003, p. 95.

<sup>344</sup> Voir aussi à ce sujet T. SKOUTERIS selon lequel: « (...) rules of interpretation are perceived to be fundamental for the good functioning of a legal system because, the argument goes, they strongly enhance legal certainty and predictability », in « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano : Giuffrè, 1999, p. 115.

<sup>345</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 45.

élaborés contre les prétentions arbitraires ou abusivement discrétionnaires (...) »<sup>346</sup>. Les règles de la Convention de Vienne permettraient donc, de ce point de vue et dans une certaine mesure, d'assurer une prévisibilité au système<sup>347</sup>.

Cependant, l'Organe d'appel, conscient peut-être des mille et unes façons d'utiliser ces dispositions, a établi une méthodologie qui limite le nombre de moyens mis à la disposition de l'interprète, le nombre de combinaisons possibles et donc le nombre de divergences<sup>348</sup> : elle a une fonction unificatrice<sup>349</sup>, qui renvoie « l'image d'une continuité, d'une cohérence »<sup>350</sup>. Cette méthodologie est aussi, d'après G. Abi Saab, ancien membre de l'Organe d'appel, d'autant plus utile que les accords couvrent un large champ matériel, très spécifique, avec un degré de complexité et de précision parfois important<sup>351</sup>. Enfin, et surtout, interpréter dans un cadre strict inspire confiance, permet de légitimer la fonction judiciaire de l'Organe d'appel, et l'effet de ses décisions<sup>352</sup>. Cette méthodologie, obligatoire et basée sur la méthode textuelle rationalise le processus d'interprétation (section 1), en donne priorité à la recherche du sens ordinaire des termes (section 2).

---

<sup>346</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 241. Notons ici l'usage par l'auteur du conditionnel, qui reflète ses doutes quant à l'efficacité de ces méthodes pour atteindre un tel but, doutes que nous partageons.

<sup>347</sup> MERKOURIS, P., « Introduction: Interpretation is a science, is an art, is a science », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p.10.

<sup>348</sup> Cette démarche méthodologique et unifiée n'est pas adoptée par tous les organes de règlement des différends. Le CIRDI, par exemple, met en œuvre les techniques interprétatives au cas par cas. Voir LATTY, F., « Les techniques interprétatives du CIRDI », *R.G.D.I.P., Dossier: Les techniques interprétatives de la norme internationale*, n°2, 2011, pp. 459-480.

<sup>349</sup> COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 178.

<sup>350</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 52.

<sup>351</sup> ABI-SAAB, G., « The Appellate Body and Treaty Interpretation », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 103. Voir aussi *supra*.

<sup>352</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 53.

## Section 1. Une analyse méthodique: la rationalisation du processus d'interprétation

Le premier différend examiné dans le cadre des procédures de règlement des différends de l'OMC, l'affaire *Malaisie — Prohibition des importations de polyéthylène et de polypropylène*, ayant été réglé à l'amiable, il fallut attendre le mois de janvier 1996 pour découvrir le premier rapport du Groupe spécial, et le 29 avril de la même année pour celui de l'Organe d'appel. Dans cette affaire *États-Unis — Essence*<sup>353</sup> le Groupe spécial a interprété une disposition (l'article III:4 du GATT) en se référant, sans hésitation, et « conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, à la Convention de Vienne sur le droit des traités (...) », et notamment à son article 31<sup>354</sup>. Pour le Groupe spécial donc les règles coutumières d'interprétations du droit international public évoquées à l'article 3:2 du Mémoire d'accord étaient, sans aucun doute, les règles contenues dans la Convention de Vienne. Il suivait ainsi les pas des autres juridictions internationales, mais aussi ceux de quelques groupes spéciaux de l'ancien GATT<sup>355</sup>.

L'Organe d'appel, dans son rapport a confirmé sur ce point l'analyse du Groupe spécial : il fait lui aussi référence à ce qu'il considère comme « une règle fondamentale de l'interprétation des traités », (...) « formulée de manière succincte dans un texte qui fait

---

<sup>353</sup> Dans un souci de cohérence, nous donnerons aux affaires leurs intitulés abrégés, tels qu'établis par l'OMC. Nous indiquerons aussi, en note de bas de page l'année de leur rédaction. Voir dans la bibliographie les titres complets, ainsi que les références et les dates.

<sup>354</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Essence*, 1996 § 6.7. p. 38.

<sup>355</sup> Car, sous l'empire du GATT 1947, en matière d'interprétation, l'« anarchie » était plutôt de mise, et les décisions rendues par les groupes de travail étaient en général très contestables sur le plan juridique. Au fil des ans, une ébauche de « rationalisation » de la démarche interprétative s'est néanmoins faite sentir (TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004, Université Paris I, p. 159-170). A la fin des années quatre-vingt la méthode textuelle a fait son apparition dans les rapports des groupes spéciaux. On a ainsi pu reconnaître les différentes étapes décrites dans l'article 31 de la Convention de Vienne dans le rapport *États-Unis — Restrictions à l'importation de sucre* et dans une moindre mesure dans le rapport *CEE — Restrictions à l'importation de pommes de table* (Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Restrictions à l'importation de sucre*, (L/6514 - 36S/372) (BISD 36S/331), 9 juin 1989, adopté le 22 juin 1989 et rapport du Groupe spécial *CEE — Restrictions à l'importation de pommes de table — Plainte du Chili*, (L/6491 - 36S/100), (BISD 36S/93), 8 avril 1989, adopté le 22 juin 1989, §§ 12 et 13). Enfin, quelques références expresses aux articles concernant l'interprétation de la Convention de Vienne sur le Droit des Traités peuvent être trouvées dans les rapports. Citons ainsi le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis — Saumons de Norvège* qui s'appuie sur l'article 31.2 de la Convention de Vienne, et surtout celui de l'affaire *États-Unis — Restrictions à l'importation de thon*. Celui-ci en effet « a rappelé qu'il était généralement admis que la Convention de Vienne sur le droit des traités énonçait les règles fondamentales de l'interprétation des traités (...) et que les parties au différend partageaient cet avis ». (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis — Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège* (ADP/87), 30 novembre 1992, adopté par le Comité des pratiques antidumping le 27 avril 1994 et le rapport du Groupe spécial *États-Unis — Restrictions à l'importation de thon*, (DS29/R), 16 juin 1994, non adopté, § 5.18 p. 58).

autorité, la Convention de Vienne sur le Droit des Traités », l'article 31 plus précisément<sup>356</sup>. Il s'inscrit donc lui aussi dans la droite ligne des autres juridictions internationales et de la doctrine<sup>357</sup>, en considérant que cette règle est une règle du droit international coutumier ou général<sup>358</sup>, originairement<sup>359</sup> et par nature<sup>360</sup>. Elle est ainsi bien une des règles coutumières d'interprétation du droit international public visées à l'article 3:2 du Mémoire d'accord qu'il doit « appliquer lorsqu'il s'emploie à clarifier les dispositions... »<sup>361</sup>. Rappeler le caractère coutumier<sup>362</sup> des règles contenues dans la Convention de Vienne lui permet en outre de justifier l'application de ce traité, auquel tous les Membres de l'OMC ne sont pas parties<sup>363</sup>. Lors du règlement de la deuxième affaire, dite *Japon — Boissons alcooliques II*, il complète son raisonnement<sup>364</sup> en joignant à la règle générale de l'article 31 l'article 32, qui traite des moyens complémentaires d'interprétation et qui est, selon lui, sans conteste aussi une règle coutumière. A cette occasion, il cite dans son intégralité ces deux dispositions<sup>365</sup>.

Il convient cependant de noter que l'Organe d'appel ne déclare pas que les articles de la Convention de Vienne concernant l'interprétation des traités sont *les* règles coutumières d'interprétation du droit international public. Il considère seulement que la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31.1 de ladite Convention « fait partie »<sup>366</sup> des règles

---

<sup>356</sup> D. MACRAE considère à ce sujet que ce choix est le reflet de la composition de l'Organe d'appel : ses membres sont plus spécialistes de droit international général que de droit international du commerce, in « The Emerging Appellate Jurisdiction in International Law », in *Proceeding of the Annual Conference of the Canadian Council on International Law*, 25, Ottawa, 1996, p. 34.

<sup>357</sup> Voir par exemple CHARNEY, J.I., « Is International Law threatened by Multiple International Tribunals? », *R.C.D.A.I.*, vol. 271, 1998, pp. 151.

<sup>358</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 19.

<sup>359</sup> A ce sujet, un doute peut être permis car il est difficile de dégager une pratique généralisée et considérée comme obligatoire en matière d'interprétation avant la rédaction de la Convention de Vienne. Les comptes rendus des débats à la CDI en sont une preuve. Voir aussi KLABBERS, J., « Virtuous interpretation », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 25.

<sup>360</sup> KLABBERS, J., « Virtuous interpretation », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 24.

<sup>361</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 19.

<sup>362</sup> Caractère coutumier qu'il réaffirmera de nombreuses fois dans ses rapports. Voir par exemple les rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 61 : « Il est bien établi dans la jurisprudence de l'OMC que les principes codifiés dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (la "Convention de Vienne") constituent de telles règles coutumières », *États-Unis — Loi sur la compensation* 2003, § 276, *Chine — Matières premières*, 2011, § 278, *États-Unis — Pneumatiques (Chine)*, 2011, § 118.

<sup>363</sup> CAMERON, J., GRAY, K.R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, 2001, p. 254.

<sup>364</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 12.

<sup>365</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 13.

<sup>366</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 19.

coutumières d'interprétation du droit international public<sup>367</sup>. En effet, il fait aussi, de façon explicite, référence dès ces premiers rapports à la règle de l'effet utile<sup>368</sup>, qui est l'« un des corollaires de la « règle générale d'interprétation » citée par la Convention de Vienne et selon laquelle « l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité »<sup>369</sup>. Or, ce principe n'est pas mentionné dans la Convention de Vienne. L'Organe d'appel donc, pas plus que les autres juridictions, ne souhaite se contenter de la Convention de Vienne pour appliquer sa mission de clarification<sup>370</sup>.

Néanmoins, elle est sa matière première et il n'aura de cesse d'affirmer sa place fondamentale dans le processus d'interprétation, notamment en citant très fréquemment les articles 31 à 33<sup>371</sup>. C'est d'ailleurs sur elle qu'il va se baser pour élaborer sa méthodologie, basée essentiellement sur l'interprétation textuelle, comme garantie d'une certaine prévisibilité au système (I) et qu'il érige en règle d'interprétation obligatoire (II).

## **I. Apparition de la méthodologie**

L'Organe d'appel expose sa méthodologie dès ses premiers rapports (A), en se basant sur la méthode textuelle (B).

### *A. La méthodologie énoncée dans les premiers rapports*

Cette méthodologie voit le jour, en filigrane, avec le premier rapport de l'Organe d'appel<sup>372</sup>, puis est confirmée et précisée dans le second, et dans une moindre mesure dans les suivants. Dans les premières années d'existence de l'Organe d'appel, elle sera pratiquement toujours

---

<sup>367</sup> SKOUTERIS, T., « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano: Giuffrè, 1999, p. 128.

<sup>368</sup> Nous ne rejoignons pas par conséquent l'analyse de Messieurs CANAL-FORGUES et THILLIER selon lesquels le doute demeure quant à la possibilité de retenir « des règles d'interprétation autres que celles des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne », in *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles : Bruylant, 2003, p. 94.

<sup>369</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 26. Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 14.

<sup>370</sup> Voir *infra*.

<sup>371</sup> Voir pratiquement tous les rapports de l'Organe d'appel.

<sup>372</sup> STEGER, D.P., « The Appellate Body and its Contribution to WTO dispute Settlement », in KENNEDY D. L.M., SOUTHWICK, J.D., (dir.), *The Political Economy of International Trade Law, essays in Honor of R. E. Hudec*, Cambridge : Cambridge University Press, 2002, p. 487.

citée, « répétée, avec l'objectif évident d'agir sur les comportements »<sup>373</sup>, c'est-à-dire de la rendre incontournable pour les groupes spéciaux comme pour les Membres.

Les deux premières affaires qu'a eu à traiter l'Organe d'appel sont à cet égard déterminantes<sup>374</sup> et emblématiques<sup>375</sup>.

Le rapport *États-Unis — Essence*, sorte d'avant-première, permet à l'Organe d'appel de sélectionner les moyens d'interprétation mis à sa disposition et de se les approprier, même si leur utilisation n'est pas encore optimale. Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer si la violation de la règle du traitement national telle qu'établie à l'article III:4 pouvait se justifier par une exception environnementale, contenue dans l'article XX g) du GATT. S'il ne contestait pas en soit le résultat obtenu par le Groupe spécial, l'Organe d'appel considérait que son raisonnement présentait « un certain degré d'opacité »<sup>376</sup>, car il avait « négligé une règle fondamentale de l'interprétation des traités<sup>377</sup> ». L'Organe d'appel entreprit donc de réexaminer l'interprétation de l'article XX g), en respectant cette « règle fondamentale », qu'est l'article 31.1 de la Convention de Vienne. Il énonce dans un premier temps cette disposition, en excluant la référence à la bonne foi : « les termes d'un traité comme l'Accord général, doivent être interprétés suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but dudit traité »<sup>378</sup>. Il insiste ensuite sur l'importance du choix des termes employés dans la disposition en question. Ceux-ci doivent « être lus dans leur contexte », défini alors de façon assez large<sup>379</sup> et qui doit être utilisé de façon à ne pas priver les autres dispositions de leur objet et de leur but.

Même si l'on retrouve les éléments contenus dans l'article 31.1 de la Convention de Vienne, l'analyse et l'application de cette disposition par l'Organe d'appel sont encore, lors de cette première approche, relativement superficielles, peu organisées. Il choisira en effet finalement, pour interpréter les termes de l'article XX g), d'utiliser un rapport d'un groupe spécial de

---

<sup>373</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 78.

<sup>374</sup> Nous rejoignons à ce propos l'approche de V. TOMKIEWICZ, qui affirme, en se référant à ces décisions, que « outre la très forte valeur symbolique qui leur est attachée, l'Organe d'appel y énonce les bases de la méthode d'interprétation à suivre par les organes de règlement des différends de l'OMC », dans *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004, Université Paris I, p.172.

<sup>375</sup> CANAL-FORGUES, E., THILLIER, A., *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles : Bruylant, 2003, p. 94.

<sup>376</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 17.

<sup>377</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>378</sup> Ibidem.

<sup>379</sup> « Le contexte de l'article XX g) comprend les dispositions du reste de l'Accord général, y compris en particulier les articles I, III et XI ; réciproquement, le contexte des articles I, III et XI comprend l'article XX » Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 20.

1987, *hareng et saumon*<sup>380</sup>, et non l'approche textuelle telle qu'il la développera. A ce stade l'Organe d'appel énonce sa méthode mais ne l'applique pas encore.

L'approche devient plus consciencieuse dans la suite du rapport, avec l'interprétation d'une autre phrase de l'article XX g) : « si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ». L'Organe d'appel rappelle tout d'abord la « règle fondamentale du droit international concernant l'interprétation des traité », selon laquelle « il faut donner aux termes d'un traité leur sens ordinaire, dans leur contexte et de manière à respecter l'objet et le but du traité »<sup>381</sup>. Puis, il analyse très précisément<sup>382</sup> le sens ordinaire du mot « appliquées », dans son contexte, c'est-à-dire, entre autres, en relation avec le terme « mesure », mais aussi des mots « conjointement avec ». Ici, l'Organe d'appel utilise les dispositions de la Convention de Vienne pour remplir sa mission clarificatrice et les applique à la lettre, dans l'ordre chronologique. Il affirme donc un choix en faveur de la méthode textuelle, et se rallie ainsi à l'opinion d'une bonne partie de la doctrine, en refusant de considérer les articles 31 à 33 comme une combinaison anarchique de tous les moyens d'interprétation qui y sont énoncés. Ce choix est dicté par sa volonté de faire de l'interprétation une opération objective et prévisible<sup>383</sup>.

Par la suite, dans l'affaire *Japon — Boissons alcooliques II*<sup>384</sup> précitée, l'Organe d'appel montre d'emblée l'importance qu'il attache à l'interprétation, et complète et précise le contenu de sa méthodologie. En effet, tout de suite après avoir énoncé les questions qui seront soulevées dans l'appel, il intitule un chapitre « Interprétation des traités »<sup>385</sup>. Il y rappelle le caractère incontournable de l'article 31.1 de la Convention de Vienne, sa nature originellement coutumière, et affirme qu'il en est de même pour l'article 32. Il cite ensuite

---

<sup>380</sup> Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*, (IBDD, S35/106), 20 novembre 1987, adopté le 22 mars 1988, § 4.6, cité dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis — Essence*, 1996, § 6.39.

<sup>381</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 23.

<sup>382</sup> A l'aide d'un dictionnaire, voir *infra*.

<sup>383</sup> Même si force est de constater que la méthode textuelle ne garantit absolument pas formellement le résultat d'une interprétation, ni n'évite certainement les interprétations extensives : voir *infra* et voir par exemple MACDOUGAL, M. S., « The International Law Commission's Draft Articles upon Interpretation : Textuality *Redivivus* », *A.J.I.L.*, vol. 61, n° 4, 1967, p. 992, SATO, T., *Evolving Constitutions of International Organizations: a Critical Analysis of the Interpretative Framework of the Constituent Instruments of International Organizations*, La Haye: Kluwer Law International, 1996 p. 25. Voir aussi SUR, S., : « Le recours au texte ne constitue donc pas alors une véritable limitation de l'interprétation par rapport à la règle de l'intention des parties, il est plutôt un moyen de lui assurer une base objective et de tenter de la détacher le plus possible de la volonté subjective des parties, telle que la consacrait l'utilisation des travaux préparatoires ». *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 258.

<sup>384</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996.

<sup>385</sup> *Ibidem*, p. 11.



dans leur intégralité ces deux articles<sup>386</sup>. En analysant ces dispositions<sup>387</sup>, il confirme la priorité donnée à l'analyse textuelle : « les termes du traité constituent le fondement du processus interprétatif », « l'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte ». Les termes du traité doivent donc être interprétés « suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte », en tenant compte de « l'objet et du but »<sup>388</sup>. Cet exposé très précis et théorique sur la question, sans application pratique immédiate, souligne l'importance qu'il accorde à cette méthodologie, et la fait devenir règle obligatoire. En effet, il passe ensuite directement au titre suivant pour régler une question posée en appel<sup>389</sup>.

La priorité accordée au texte est ensuite plusieurs fois réaffirmée<sup>390</sup>, ainsi que la manière de procéder : il convient d'analyser la disposition à l'aide du « sens ordinaire » des termes, « lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but »<sup>391</sup> ; il martèle ainsi sa méthodologie même si, finalement, dans ce rapport, l'Organe d'appel s'en éloigne souvent, notamment lorsqu'il interprète l'article III du GATT<sup>392</sup>.

L'Organe d'appel, donc, dans cette deuxième affaire, précise sa méthodologie et lui donne une place primordiale en dépit d'une application encore peu rigoureuse<sup>393</sup>.

---

<sup>386</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 78.

<sup>387</sup> SACERDOTI, G., « Appeal and Judicial Review in International Arbitration and Adjudication: The Case of the WTO Appellate Review », in PETERSMANN, E.U., (dir.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, London: Kluwer Law International, 1997, p. 278.

<sup>388</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 14.

<sup>389</sup> Notons néanmoins que cette question a un rapport aussi avec l'interprétation puisqu'elle traite entre autres de l'article 31.3 b) de la Convention de Vienne (voir analyse *infra*). Il y a sans aucun doute une volonté de lier ces deux points du rapport, surtout si l'on constate que cet aspect figurait en dernière place de la liste des questions posées en appel (voir le rapport p. 11).

<sup>390</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 20 : « les mots effectivement utilisés dans cet article offrent la base pour une interprétation qui doit conférer sens et effet à tous ses termes. Son interprétation correcte est avant tout une interprétation textuelle ».

<sup>391</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>392</sup> En effet, malgré sa ferme intention d'ériger en règle prioritaire la méthode textuelle, l'Organe d'appel aborde le problème d'interprétation posé par l'article III du GATT de façon étonnante. En effet, il débute l'analyse générale de cette disposition en recherchant son « objectif principal » ou « fondamental », se référant à « l'intention des rédacteurs », et à « l'historique de la négociation ».

Après cet aparté, il revient à sa méthodologie pour analyser l'article III.1, et réaffirme la priorité accordée au texte, sans analyser effectivement les termes de cet article. Il se contente d'affirmer qu'il « constitue une partie du contexte de l'article III.2. », qu'il décide alors de clarifier. Pour cela, il analyse la relation de sa première phrase avec l'article III.1, et affirme que celle-ci est une application de celui-là et ceci en vertu du « sens ordinaire » de ses termes, « lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but généraux de l'Accord de l'O.M.C ». Après cette conclusion, il entame une analyse du sens ordinaire des mots contenus dans cette disposition, ce qui peut sembler d'une logique contestable. Il recherche quelle interprétation donner à l'expression nominale « produits similaires », notamment au regard du contexte et afin de ne pas donner aux Membres de nouvelles obligations ou leur ôter un droit. De ce fait, une approche casuistique est, selon lui, nécessaire. Pour régler ce point, il fait finalement appel à la pratique du GATT 1947. Vient ensuite l'étude des mots « supérieures à » qui doivent être interprétés de façon stricte (« Même le plus petit dépassement est de trop »), et des autres termes de l'article III.2.

<sup>393</sup> Voir à propos de la relation entre l'intention des auteurs et le sens du texte SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, pp. 254-257.

## B. Une méthodologie basée sur la méthode textuelle

La méthode textuelle consiste, comme son nom l'indique, à utiliser le texte comme base pour l'interprétation. Mise à jour par Grotius, développée par Wolf, Vattel puis Rutherford<sup>394</sup>, et plébiscitée par de nombreux auteurs<sup>395</sup>, elle s'impose aujourd'hui comme base pour l'interprétation dans la majorité des juridictions, après avoir été longtemps concurrencée par la recherche de l'intention des parties, appelée aussi « interprétation statique »<sup>396</sup>.

On se souvient, en lisant notamment les rapports de l'Institut de Droit International, de la *bataille* qui opposaient les membres de l'Institut partisans de la méthode textuelle à ceux qui lui préféraient l'intentionnalité, et parmi eux le premier rapporteur Sir H. Lauterpacht. Cette théorie était en effet dominante à l'époque. Pourtant, elle fut contestée lors des débats, et finalement repoussée, en raison d'une part des doutes sur la corrélation réelle existant entre le texte et l'intention des parties, et d'autre part pour l'absence de sécurité juridique qui en découlait. Sir Lauterpacht lui-même exposait cette incertitude dès la Session de Vienne : « Il y a lieu, en effet, de se demander si l'intention des parties peut être l'élément décisif dans des situations, telles qu'on les trouve fréquemment à propos des instruments internationaux, où le traité, loin d'exprimer l'intention commune des parties, consigne en fait l'absence d'une telle intention commune ou contient des dispositions contradictoires que l'interprète a pour tâche de réduire à un sens cohérent »<sup>397</sup>. C'était aussi l'avis du juge Pescatore qui affirma plus tard : « L'accord ne se fait pas en réalité sur les intentions de parties, mais il se fait sur les formules écrites des traités et rien que sur leur formule écrite. Il n'est donc nullement dit qu'il y a, en présence d'accord sur un texte, réellement accord sur les intentions. Bien au contraire, un texte peut fort bien recouvrir des intentions opposées, contradictoires mêmes »<sup>398</sup>.

Cette opinion fut reprise et développée. Des auteurs, comme Max Huber, reconnaissaient volontiers que, si le texte est la seule expression concrète de la volonté des parties, on ne peut l'interpréter et lui donner un sens en s'appuyant sur une intention qui pourrait tout à fait avoir

---

<sup>394</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 76.

<sup>395</sup> Voir V. D. DEGAN qui cite notamment A.P. FACHIRI, TSUNE-CHI YÛ, L. AVARE, M. BARTOS, P. FIORE, in *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, pp. 76-77.

<sup>396</sup> PERELMAN, C., « L'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 31.

<sup>397</sup> LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 43.1, 1950, p. 372.

<sup>398</sup> PESCATORE, M., « Auslegungsgrundsätze des Gerichtshofes: les principes d'interprétation suivis par la Cour », discussion, *Zehn Jahre Rechtprechung des Gerichtshofes des Europäischen Gemeinschaften, Dix ans de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européenne, Kölner Schriften zum Europarecht*, Köln : Carl Heymanns, 1965, p. 202.

été autre lors des négociations<sup>399</sup>. La recherche de l'intention véritable de l'État, basée sur la *Willenstheorie*, conduirait à aller à l'encontre de la règle *pacta sunt servanda*<sup>400</sup>, et renoncer à l'exigence de sécurité, inhérente à tout ordre juridique, et plus particulièrement à l'ordre international<sup>401</sup>. Max Huber avec d'autres, considéraient finalement que le texte « a une existence indépendante de la volonté des parties ». Il est le reflet de ce qu'il appelle leur « volonté présomptive »<sup>402</sup>.

En effet, rappelle Charles de Visscher, il « n'est pas demandé au juge de pénétrer les dispositions intimes des contractants ; il lui est demandé de dégager (...) cette part des intentions des parties que les signes extérieurs révèlent »<sup>403</sup>. Le texte est, selon cet auteur, « un fait de preuve »<sup>404</sup>. La volonté s'exprime alors dans l'acte juridique de la déclaration de volonté (*Erklärungstheorie*)<sup>405</sup>.

Le but principal de l'interprétation est donc de rechercher la portée véritable du texte à interpréter<sup>406</sup>. Ce fut la voie suivie par la Commission du droit international, qui voulu faire du texte du traité la base de toute interprétation<sup>407</sup> dans la Convention de Vienne de 1969<sup>408</sup>.

L'Organe d'appel a fait sien cette méthode, nous l'avons vu, en déclarant notamment dans le rapport *Japon – Boissons alcooliques II* que l'« interprétation correcte est avant tout une interprétation textuelle »<sup>409</sup>. Julio Lacarte-Muro, membre de l'Organe d'appel de 1995 à 2001, déclarait à ce sujet lors d'une interview en 2004 : « The negotiator's intention does not apply. The text, and I believe that this has been understanding of my colleagues as well, does. The

---

<sup>399</sup> C'est aussi l'opinion de Sir G. FITZMAURICE quand il énonce : « Treaties are to be interpreted primarily as they stand, on the basis of their actual texts », « prima facie, without reference to extraneous factors », cité par THIRLWAY, H., « The Law and Procedures of the International Court of Justice 1960-1989 », *B.Y.I.L.*, 1991, p. 20.

<sup>400</sup> C'est l'opinion de Max HUBER, datant du 22 février lorsqu'il écrit à M.H. LAUTERPACHT, rapporteur pour l'A.I.D.I. à propos de l'interprétation des traités, in LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 44.1, 1952, p. 199.

<sup>401</sup> VISSCHER, Ch. de, « Remarques sur l'interprétation dite textuelle des traités internationaux », in *Varia Juris Gentium, Vraagstukken van Internationaal Recht, Liber Amicorum aangeboden aan Jean Pierre Adrien François*, Leiden : A.W. Sigthoff, 1959, p. 383.

<sup>402</sup> LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 44.1, 1952, p. 201.

<sup>403</sup> VISSCHER, Ch. de, « Remarques sur l'interprétation dite textuelle des traités internationaux », in *Varia Juris Gentium, Vraagstukken van Internationaal Recht, Liber Amicorum aangeboden aan Jean Pierre Adrien François*, Leiden : A.W. Sigthoff, 1959, p. 383.

<sup>404</sup> Ibidem, p. 384.

<sup>405</sup> ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, p. 208.

<sup>406</sup> FITZMAURICE, G., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 46, 1956, p. 321.

<sup>407</sup> Voir Sir I. SINCLAIR selon lequel la C.D.I. considère que « the starting point of interpretation is the elucidation of the meaning of the text, not an investigation *ab initio* into the intentions of the parties ». *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester: Manchester University Press, 1984, p. 187.

<sup>408</sup> Ce qui correspond au point de vue d'une majorité de la doctrine mais n'est pas partagé par tous les auteurs. Certains, nous l'avons vu, voient dans la Convention de Vienne une compilation de toutes les méthodes.

<sup>409</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon – Boissons alcooliques II*, 1996, p. 20.

only text that applies is the one which has been consigned, that is the one which has been ratified by the parliaments. To me, the only text that applies is the one which has been left in writings »<sup>410</sup>. Cette dévotion au texte, bien plus importante que dans les autres juridictions, a valu à l'Organe d'appel d'être traité par René-Jean Dupuy d' « obsédé textuel »<sup>411</sup>!

Le choix de la méthode textuelle comme base de sa méthodologie n'est pas fortuite : cette méthode est dite objective<sup>412</sup>. Elle a théoriquement pour avantage d'empêcher les interprètes de court-circuiter le texte en imposant une décision plus personnelle que rationnelle<sup>413</sup>. Certains auteurs affirment même qu'elle mène à *la* bonne réponse ou, au minimum, réduit le champ du désaccord concernant cette dernière. C'est en tous les cas la méthode « qui paraît laisser le moins de liberté à l'interprète »<sup>414</sup>. Elle permet aussi d'éviter l'utilisation en priorité de méthodes subjectives qui peuvent conduire à des abus, comme le recours à l'historique de la rédaction<sup>415</sup>. Elle offre donc en théorie une certaine sécurité, en privilégiant la volonté extérieure des parties, plus fiable que la recherche de « volitions psychologiques »<sup>416</sup>, de l'intention d'une ou de quelques parties<sup>417</sup>, qui n'est souvent qu'une « fiction commode, car le législateur que l'on invoque ne peut plus se manifester »<sup>418</sup>. En outre, elle donne un sens général aux termes, que les Membres pourront reprendre<sup>419</sup> s'ils sont confrontés à une disposition déjà interprétée.

La consécration de cette méthode par l'Organe d'appel confirme alors, si besoin était, sa volonté de légitimer ses choix et de gagner ainsi la confiance des Membres.

---

<sup>410</sup> Cité par E. MENEZES DE CARVALHO, «The Juridical Discourse of the World Trade Organization: the Method of Interpretation of the Appellate Body's Reports», *Global Jurist*, vol. 7, 2007, p. 9-10.

<sup>411</sup> Cité par G., ABI-SAAB, «The Appellate Body and Treaty Interpretation», in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 106.

<sup>412</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 53.

<sup>413</sup> HOWSE, R., « Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence », in WEILER, J.H.H., (dir.), *The EU, The WTO and The NAFTA, Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 54.

<sup>414</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 86.

<sup>415</sup> SUNSTEIN, C. R. *After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State*, Cambridge: Harvard University Press, 1990, p. 114.

<sup>416</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, pp. 53-54.

<sup>417</sup> MAKI, P.C., « Interpreting GATT Using the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Method to Increase the Legitimacy of the Dispute Settlement System », *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 9, n° 1, 2000, p. 356.

<sup>418</sup> PERELMAN, C., « L'interprétation juridique », *A.P.D.* vol. 17, 1972, p. 31.

<sup>419</sup> D. MACRAE souligne ainsi: «...the careful articulation by the Appellate Body of the legal basis for its decisions, grounding its interpretative function in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of treaties, is evidence of an organ that understands its role in explaining the law in a way that will provide guidance not only for panels but also for WTO members seeking to conduct themselves in accordance with their WTO obligations.», in « The WTO in international law : Tradition continued or new frontier ? », *J.I.E.L.*, vol. 3, n° 1, 2000, p. 39.

Cependant, l'originalité de la démarche de l'Organe d'appel ne repose pas sur le choix de la méthode textuelle, mais plutôt sur le développement d'une méthodologie stricte, basée sur celle-ci et qui permet de rationaliser le processus d'interprétation, en hiérarchisant les étapes permettant d'arriver au résultat. L'utilisation de cette méthodologie « ordonnée et répétée », révèle « l'objectif évident » de l'Organe d'appel, à savoir « convaincre qu'il existe une garantie d'interprétation rationnelle »<sup>420</sup>. Pour atteindre cet objectif pourtant, il ne suffit pas à l'Organe d'appel d'énoncer cette méthodologie : il doit l'ériger au rang de règle obligatoire pour en garantir l'utilisation par lui-même et surtout par les groupes spéciaux.

## **II. Une méthodologie obligatoire**

A maintes reprises, l'Organe d'appel rappelle aux groupes spéciaux l'obligation de respecter les règles de la Convention de Vienne concernant l'interprétation, qu'il cite fréquemment, parfois dans leur intégralité<sup>421</sup> ainsi que la méthodologie qu'il en a tirée<sup>422</sup>. En outre, il impose une application holistique (A) mais aussi ordonnée de celle-ci (B).

### *A. La méthodologie obligatoire dans sa globalité*

La règle générale d'interprétation telle qu'énoncée à l'article 31.1 de la Convention de Vienne est, dans les deux premiers rapports et souvent par la suite, citée dans son intégralité. Ceci reflète la volonté de l'Organe d'appel de la considérer comme un tout<sup>423</sup>. Cette volonté n'est d'ailleurs pas en contradiction avec l'esprit de la Convention de Vienne. La Commission du droit international, en effet, avait insistée sur l'unité de l'interprétation<sup>424</sup>. Ainsi, était

---

<sup>420</sup> RUIZ FABRI, H., « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris : LITEC, 2000, p. 320.

<sup>421</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 192.

<sup>422</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 84, dans lequel il affirme que « les seules règles qui peuvent être appliquées pour interpréter une concession sont les règles générales d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne », ou le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, §114.

<sup>423</sup> LENNARD, M., « Navigating by the stars: interpreting the WTO agreements », *J.I.E.L.*, vol. 5, n° 1, 2002, p. 23.

<sup>424</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 270. Ceci fait dire à cet auteur que cette « règle générale énonce davantage des bases d'interprétation, des éléments à prendre en compte que des méthodes à utiliser ».

annoncé : « En mettant le titre de l'article (Règle générale d'interprétation) au singulier, et en soulignant la relation, d'une part, entre les paragraphes 1 et 2 et, d'autre part, entre le paragraphe 3 et les deux paragraphes qui le précèdent, la Commission a voulu indiquer que l'application des moyens d'interprétation prévus dans l'article constituait une seule opération complexe. Tous les différents éléments, tels qu'ils se trouvent présents dans une situation donnée, seraient jetés dans le creuset et la résultante de leur interaction constituerait l'interprétation juridiquement pertinente »<sup>425</sup>. Si, dans le cadre de la Commission du droit international, le but était peut-être d'éviter les controverses<sup>426</sup>, et de laisser subsister le doute quant à la méthode à privilégier pour l'opération, l'objectif poursuivi par l'Organe d'appel est tout autre. Il s'agit pour lui de consacrer cette règle générale, et d'insister sur l'importance de tous les éléments qui la composent.

Le Groupe spécial dans l'affaire *Canada — Automobile* a d'ailleurs approuvé de manière très claire cette position : « Les trois éléments mentionnés à l'article 31 – énoncé, contexte et objet et but – doivent être considérés comme constituant une seule règle intégrée d'interprétation... »<sup>427</sup>. L'Organe d'appel, à de très nombreuses reprises, rappelle l'importance de toutes les étapes de cette méthodologie. Ainsi, et à titre d'exemple, dans l'affaire *Brésil — Noix de coco desséchée*, il déclare : « L'examen du sens ordinaire de cette seule disposition pourrait nous amener à conclure que l'expression "présent accord" figurant à l'article 32.3 s'entend de l'Accord SMC. Il est toutefois nécessaire de considérer également cette disposition dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur l'OMC<sup>428</sup> ». De même, dans l'affaire *CE — Hormones*, il rappelle que l'interprétation doit être justifiée par « l'examen du sens ordinaire du libellé du traité considéré dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce dernier ou, autrement dit, en appliquant les règles normales d'interprétation des traités »<sup>429</sup>. D'autres nombreux rapports vont dans ce sens, notamment, *Guatemala — Ciment I*<sup>430</sup>, *Inde — Brevets (États-Unis)*<sup>431</sup>, *États-Unis — Tubes et tuyaux*<sup>432</sup>,

---

<sup>425</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, 1966, vol. II, p. 239.

<sup>426</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 271.

<sup>427</sup> Rapport du Groupe spécial, *Canada — Automobile*, 2000, § 10.12. (Mais il ajoute, en contradiction, avec ce qui va suivre « ...et non une suite de critères distincts à appliquer suivant un ordre hiérarchique ».)

<sup>428</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, p. 16.

<sup>429</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 104.

<sup>430</sup> « Selon les règles d'interprétation énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne, le sens d'un terme doit être déterminé suivant son sens ordinaire considéré à la lumière de son contexte, et de l'objet et du but du traité. », Rapport de l'Organe d'appel, *Guatemala — Ciment I*, 1998, §70.

<sup>431</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevet (États-Unis)*, 1997 § 55 : « Nous pensons comme le Groupe spécial que "[l]analyse du sens ordinaire de ces termes ne permet pas à elle seule d'aboutir à l'interprétation définitive de la nature du "moyen" requis par cet alinéa". Ainsi, conformément à la règle générale d'interprétation des traités énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne, pour saisir le sens des termes de l'article 70:8 a)

ou celui de l'affaire *CE – Certaines questions douanières* dans laquelle l'Organe d'appel applique consciencieusement toutes les étapes de la méthodologie<sup>433</sup>. Dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, il n'hésite pas à rappeler très clairement cette obligation. Il affirme ainsi que « les principes d'interprétation énoncés aux articles 31 et 32 doivent être suivis de manière holistique » et que « l'interprétation des traités est un exercice intégré dans lequel les règles ou principes d'interprétation doivent être compris et appliqués en tant que composantes d'un exercice holistique qui sont liées entre elles et qui se renforcent mutuellement »<sup>434</sup>.

Pour insister sur le caractère obligatoire de cette méthodologie, il n'hésite pas à signaler aux groupes spéciaux leurs écarts<sup>435</sup>. Citons ainsi pour exemple l'affaire *États-Unis – Crevettes*<sup>436</sup>, dans laquelle le Groupe spécial est réprimandé pour n'avoir pas suivi « toutes les étapes ».

### *B. Obligatoire dans son déroulement*

Non seulement toutes les étapes doivent théoriquement être respectées, mais l'ordre, rigide<sup>437</sup>, de leur déroulement aussi : il s'agit d'une « progression logique [qui] offre un cadre pour une analyse interprétative correcte »<sup>438</sup>. L'Organe d'appel, dès son premier rapport, applique la Convention de Vienne dans l'ordre de ses dispositions<sup>439</sup>. Cette pratique est réitérée ensuite dans de nombreux rapports. Ainsi, régulièrement et de manière pédagogique, l'Organe d'appel met en avant cette procédure en précisant, comme dans le rapport *CE – Bananes III*

---

nous devons aussi lire cette disposition dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC».

<sup>432</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Tubes et tuyaux*, 2002, § 251. « Nous estimons que le texte de l'article 5:1, première phrase, ne nous permet pas à lui seul d'en dégager le sens avec certitude. Par conséquent, conformément à notre approche habituelle, nous devons chercher le sens des termes de cette disposition dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord. »

<sup>433</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE – Certaines questions douanières*, 2006, § 300-302. Voir aussi par exemple le rapport *États-Unis – Thon II (Mexique)*, 2012, §§ 349-379.

<sup>434</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, 2009, § 268, repris aussi dans le rapport *Chine – Publications et produits audiovisuels*, 2009, § 399.

<sup>435</sup> Voir *infra*.

<sup>436</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Crevettes*, 1998, § 114. « Ainsi que nous l'avons souligné à de nombreuses reprises, ces règles appellent un examen du sens ordinaire des termes d'un traité, lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité considéré ».

<sup>437</sup> ABI-SAAB, G., «The Appellate Body and Treaty Interpretation», in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 104.

<sup>438</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, 2009, § 268.

<sup>439</sup> RUIZ FABRI, H., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.*, n° 2, 1999, p. 455.

: « nous devons examiner tout d'abord le texte de cette Convention »<sup>440</sup>. De même, dans le rapport *CE — Hormones*, il sépare méticuleusement chaque étape de la méthodologie. Il vérifie « tout d'abord » le sens ordinaire<sup>441</sup> des termes, « deuxièmement »<sup>442</sup> le contexte des dispositions, « troisièmement » la conformité de l'interprétation à son objet et son but<sup>443</sup>. On retrouve cette même démarche entre autres dans les rapports *Argentine — Textiles et vêtements*<sup>444</sup>, *États-Unis — Crevettes*<sup>445</sup>, *Corée — Boissons alcooliques*<sup>446</sup>, *Canada — Automobile*<sup>447</sup>, *Canada — Produits laitiers (article 21:5 — Nouvelle-Zélande et États-Unis II)*<sup>448</sup>, *États-Unis — Loi sur la compensation*<sup>449</sup>, *États-Unis — Sauvegardes concernant l'acier*<sup>450</sup>, *États-Unis — Pneumatiques (Chine)*<sup>451</sup>... L'Organe d'appel utilise quasiment systématiquement le verbe « commencer »<sup>452</sup>, ou les expressions « d'abord »<sup>453</sup>, « tout d'abord »<sup>454</sup>, « premièrement »<sup>455</sup>, « en premier »<sup>456</sup> mais aussi, pour souligner la récurrence de la méthode employée, des expressions telles que « comme toujours »<sup>457</sup>, « de la manière habituelle »<sup>458</sup>. Il précise ainsi dans son rapport *États-Unis — Maintien de la réduction à zéro*,

<sup>440</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III* 1997, § 169.

<sup>441</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones* 1998, § 163.

<sup>442</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones* 1998, § 164.

<sup>443</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones* 1998, § 165.

<sup>444</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Argentine — Textiles et vêtements*, 1998, § 44 : « Nous allons l'examiner premièrement à la lumière des termes de l'article II:1 du GATT de 1994 et deuxièmement dans le contexte du système des DIEM de l'Argentine en cause dans la présente affaire ». Après quoi, au § 47, il se penche sur l'objet et le but. On retrouve la même démarche structurée aux §§ 91-94.

<sup>445</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 114 : « Celui qui interprète un traité doit commencer par fixer son attention sur le texte de la disposition particulière à interpréter. C'est dans les termes qui constituent cette disposition, lus dans leur contexte, que l'objet et le but des États parties au traité doit d'abord être cherché ».

<sup>446</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Boissons alcooliques*, 1999, §§ 115-117.

<sup>447</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Automobile*, 2000, § 75-84.

<sup>448</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers (article 21:5 — Nouvelle-Zélande et États-Unis II)*, 2002, § 74.

<sup>449</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, §§ 251-252.

<sup>450</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Sauvegardes concernant l'acier*, 2003, § 286.

<sup>451</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Pneumatiques (Chine)*, 2011, §§ 134-139.

<sup>452</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *CE — Volailles*, 1998, § 144, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 114, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 153, *Canada — Produits laitiers*, 1999, § 97, *Canada — Automobile*, 2000, § 75 et § 169, *Canada — Durée du brevet*, 2000, § 53 et § 62, *États-Unis — Gluten de froment*, 2000, § 103, *CE — linge de lit*, 2001, § 50, *Thaïlande — Poutres en h*, 2001, § 83 et § 105, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 62 et § 102, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 309, *Chine — Matières premières*, 2011, § 278, *États-Unis — Pneumatiques (Chine)*, 2011, § 134.

<sup>453</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *Canada — Automobile*, 2000, § 38, *CE — Accessoires de tuyauterie*, 2003, § 157.

<sup>454</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *CE — Bananes III*, 1997, § 169, *CE — Volailles*, 1998, § 164, *Canada — Durée du brevet*, 2000, § 64.

<sup>455</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *Argentine — Textiles et vêtements*, 1998, § 44, *Turquie — Textiles*, 1999, § 45.

<sup>456</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 159.

<sup>457</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *Canada — Durée du brevet*, 2000, § 53, *CE — linge de lit*, 2001, § 50, *Chili — Système de fourchettes de prix*, 2002, § 231, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 177, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 159.

<sup>458</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Automobile*, 2000, § 75.



qu' « un mot ou un terme peut avoir plus d'un sens ou d'une nuance, mais la détermination de ces sens de façon isolée ne constitue que le début du processus d'interprétation et non sa fin »<sup>459</sup>.

En outre, il veille à ce que les groupes spéciaux appliquent eux aussi cette méthodologie, étape par étape. Ainsi, pour ceux qui tenteraient une autre approche il rappelle : « Dans notre rapport sur l'affaire *États-Unis — Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, nous avons indiqué l'approche qu'il convient de suivre pour interpréter l'Accord sur l'OMC selon les règles énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne. Ces règles doivent être respectées et appliquées pour interpréter l'Accord sur les ADPIC et tout autre accord visé<sup>460</sup> ». Dans l'affaire *États-Unis — Crevettes* encore, l'Organe d'appel reproche au Groupe spécial de n'avoir pas « examiné expressément le sens ordinaire des termes de l'article XX »<sup>461</sup>, d'avoir « omis d'étudier de près le contexte immédiat du texte introductif », et de n'avoir « pas examiné l'objet et le but du texte introductif de l'article XX »<sup>462</sup>. Dans son rapport *Canada — Exportations de blé et importations de grains*, enfin, l'Organe d'appel s'estime « quelque peu préoccupé par la manière dont le Groupe spécial a effectué son analyse »<sup>463</sup>, et rappelle que « les groupes spéciaux qui ignorent ou brûlent une étape antérieure logique de l'analyse courent le risque de compromettre ou d'invalider des constatations ultérieures »<sup>464</sup>. En effet, selon lui, cette « progression logique offre un cadre pour une analyse interprétative correcte »<sup>465</sup>. On verra par la suite pourtant que l'application chronologique de ces étapes pourra être remise en cause.

### C. À appliquer de bonne foi

La bonne foi est « reconnue par l'ensemble de la doctrine » et par la jurisprudence internationale<sup>466</sup>, « comme l'un des principes fondamentaux du droit international »<sup>467</sup>. Sa

---

<sup>459</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Maintien de la réduction à zéro*, 2009, § 268.

<sup>460</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevet (États-Unis)*, 1998, § 46.

<sup>461</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 115.

<sup>462</sup> Ibidem, § 116.

<sup>463</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Exportations de blé et importations de grains*, 2004, § 126.

<sup>464</sup> Ibidem, § 127.

<sup>465</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Publications et produits audiovisuels*, 2009, § 399.

<sup>466</sup> Un exemple parmi tant d'autres : CPJI, arrêt du 25 août 1925, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence*, série A, n° 6, p. 30 : « ce n'est qu'un abus de droit ou un manquement au principe de la bonne foi qui pourrait donner à un acte d'aliénation le caractère d'une violation d'un traité ».

<sup>467</sup> ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, p. 12

définition et son contenu sont difficiles à saisir<sup>468</sup>, d'autant plus qu'ils ont évolué aux cours des siècles<sup>469</sup> et varient selon les systèmes de droit, selon les États<sup>470</sup> même. On peut néanmoins généralement la considérer comme un « esprit de loyauté, de respect du droit, de fidélité aux engagements de la part de celui dont l'action est en cause »<sup>471</sup>. Ce principe domine le droit des traités, de leur négociation à leur application en passant bien sûr par leur interprétation<sup>472</sup>, par les parties ou par un tiers<sup>473</sup>. L. Ehrlich l'énonçait ainsi dans un syllogisme : « il n'y a pas d'interprétation sans traité ; il n'y a pas de traités sans cette règle « *pacta servanda sunt* » ; il n'y a donc aucune interprétation de traité sans la règle *pacta servanda sunt* ». Cette règle, selon lui, est « l'expression même du principe de la bonne foi »<sup>474</sup>.

La règle générale d'interprétation, énoncée à l'article 31.1 de la Convention de Vienne affirme en tout premier lieu qu'« un traité doit être interprété de bonne foi ». La bonne foi serait donc la première exigence s'imposant à tout interprète. Cette exigence est ancestrale, comme le rappelle Robert Kolb<sup>475</sup>, puisqu'on la retrouve dans des traités datant de l'Antiquité<sup>476</sup>, mais sa nature ne fait pas l'unanimité. Principe cardinal<sup>477</sup> pour les uns, règle capitale<sup>478</sup>, fondement de toutes les règles techniques d'interprétation<sup>479</sup>, unique règle d'interprétation positive<sup>480</sup> pour les autres, certains nient aussi son existence en tant que règle d'interprétation<sup>481</sup>. A ce sujet, on se rangera à l'avis d'Elisabeth Zoller pour qui la bonne foi est un principe, c'est-à-dire « une proposition que l'on pose à l'origine de tout système

---

<sup>468</sup> WAINCYMER, J. *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London: Cameron May, 2002, p. 499.

<sup>469</sup> ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, pp. 17-24.

<sup>470</sup> Ibidem, pp. 24-31.

<sup>471</sup> BASDEVANT, J., (dir.), *Dictionnaire de terminologie du droit international public*, Paris, Sirey, 1960, p. 91.

<sup>472</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 80 et suivantes.

<sup>473</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 21 ; BORE EVENO, V. *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 44.

<sup>474</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 80

<sup>475</sup> KOLB, R., *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, Paris, PUF, 2000, p. 262.

<sup>476</sup> Voir aussi ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, p. 203.

<sup>477</sup> Notamment chez des auteurs comme VATTEL, E. de, dans *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris : Janet et Cotelte, 1820, livre II, chapitre XV, § 218 et suivants, ou WOLFF dans *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, Halle : Institutiones Juris Naturæ et Gentium, 1754, chapitre IV., § 550 et suivants, GROTIUS, dans *De jure belli ac pacis libri tres*, Paris: 1625, livre III., chapitre XXV.

<sup>478</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, pp. 18-19.

<sup>479</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 76.

<sup>480</sup> LAUTERPACHT, H., *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge: Cambridge University Press, 1982, p. 56.

<sup>481</sup> Commentaire de H. KRAUS dans « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 43.1, 1950, p. 445.

interprétatif », et non « une règle en ce sens que l'interprète ne peut l'appliquer sans la « matérialiser » dans une formule technique »<sup>482</sup>.

En ce qui concerne le contenu de ce principe « singulièrement mouvant »<sup>483</sup> voire « extrêmement flou »<sup>484</sup>, en matière d'interprétation, il est généralement défini comme « la priorité de l'esprit sur la lettre »<sup>485</sup>. Il s'agit, pour R. Kolb de « rechercher l'exécution » de l'obligation juridique « selon son esprit, sans s'attacher excessivement à la lettre »<sup>486</sup> de « condamner l'attachement malicieux au texte, les architectures dolosives ou frauduleuses, les allégations déraisonnables, qui, loin de chercher à servir l'esprit de l'accord, n'ont pour but que d'en tourner le véritable sens »<sup>487</sup>. Pour le juge, selon A. Favre, « le principe de la bonne foi est un guide, le conduisant à une juste et équitable conciliation des intérêts »<sup>488</sup>. Autrement dit, « la bonne foi oblige l'interprète à trancher un litige de manière raisonnable »<sup>489</sup>, tout en respectant la souveraineté des États<sup>490</sup>. On constate alors que la bonne foi peut être à l'origine de tensions entre deux conceptions de l'interprétation : ou bien interpréter de bonne foi implique la recherche de l'intention originelle des parties, ou bien elle suppose de se baser de façon plus objective sur le texte. L'Organe d'appel, nous l'avons dit, considère que la Convention de Vienne a consacré la méthode textuelle. Par conséquent, la bonne foi nécessite selon lui une approche objective de l'interprétation ; il a d'ailleurs très fermement rejeté le point de vue d'un groupe spécial qui considérerait qu'« interpréter une concession reprise dans la liste d'un Membre à la lumière des "attentes légitimes" de Membres exportateurs est compatible avec le principe de l'interprétation de bonne foi »<sup>491</sup>. Le rôle de la bonne foi dans le processus interprétatif peut donc se trouver limité par le choix des approches ou des méthodes<sup>492</sup>.

Pourrait alors se poser la question de la place que les rédacteurs de la Convention de Vienne ont voulu donner à ce principe. S'applique-t-il uniquement à la « règle générale

---

<sup>482</sup> ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, p. 202.

<sup>483</sup> Ibidem, p. 7.

<sup>484</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 78.

<sup>485</sup> KOLB, R., *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, Paris : PUF, 2000, p. 263.

<sup>486</sup> C'est aussi l'avis de Y. JUNG et S.H. LEE, selon lesquels « A treaty should be interpreted in light of its practicality rather than its literal interpretation », in « The Legacy of the Byrd Amendment Controversies: Rethinking the Principle of Good Faith », *J.W.T.*, vol. 37, n°5, 2003, p. 929.

<sup>487</sup> KOLB, R., *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000, p. 264.

<sup>488</sup> FAVRE, A., « L'interprétation objectiviste des traités internationaux », *Annuaire Suisse de Droit International*, vol. XVII, 1960, p. 80.

<sup>489</sup> ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, p. 203.

<sup>490</sup> ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, p. 205.

<sup>491</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 83. Voir *infra*, à propos des attentes légitimes.

<sup>492</sup> ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, p. 214.

d'interprétation », énoncée à l'article 31.1, ou doit-il encadrer tout le processus d'interprétation ? Cette question peut être écartée car, nous l'avons dit, la bonne foi régit le droit des traités dans son ensemble, l'interprétation comprise. C'est aussi l'opinion de Thomas Skouteris qui affirme : « According to the structure of Article 31, good faith is not an element to be considered in the evaluation of the ordinary meaning only, but is the general safeguard covering the whole act of interpretation »<sup>493</sup>. Néanmoins, on peut relever que, dans la recherche du sens ordinaire des termes, cette exigence trouve tout son sens<sup>494</sup>. En effet, si l'on admet que l'interprète jouit d'une certaine liberté concernant la signification qu'il pourra donner à une norme, encadrer cette liberté par l'obligation de bonne foi permettra de « protéger la confiance dans l'emploi raisonnable de la langue et du langage »<sup>495</sup>. Une interprétation de bonne foi conduira alors le juge à rechercher « le sens normal (...) tel qu'un honnête homme, assez éclairé, pouvait raisonnablement et de bonne foi le comprendre »<sup>496</sup>. Autrement dit, la bonne foi intervient « pour remédier aux excès que pourrait présenter le critère du sens ordinaire, la primauté du texte »<sup>497</sup>. C'est ce que la CIJ avait affirmé dans l'affaire du *Sud-Ouest Africain* : « Lorsque cette méthode d'interprétation aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent, on ne saurait lui accorder valablement crédit »<sup>498</sup>. La bonne foi pourrait alors avoir pour conséquence l'application d'un certain nombre de règles, comme celle dite « de l'effet utile »<sup>499</sup>, ou de maximes comme *expressio unius est exclusio alterius*<sup>500</sup>, *in dubio mitius*<sup>501</sup>,

---

<sup>493</sup> SKOUTERIS, T., « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOSZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano : Giuffrè, 1999, p. 121.

<sup>494</sup> Ou son ambiguïté selon le sens qu'on donne à ce principe: voir à ce sujet F.G. JACOBS: « Taken in its broadest sense, the principle of good faith when applied to the interpretation of treaties would amount to no less than a direct contradiction of the ordinary meaning rule », in « Varieties of Approaches to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference », *I.C.L.Q.*, vol. 18, 1969, p. 332.

<sup>495</sup> KOLB, R., *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, Paris, PUF, 2000, p. 272.

<sup>496</sup> ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, p. 209.

<sup>497</sup> ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, p. 214.

<sup>498</sup> CIJ, *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, arrêt du 21 décembre 1962, CIJ, *Recueil* 1962, p. 336.

<sup>499</sup> MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, p. 75, voir aussi Nations Unies, Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, 1966, vol. II, p. 219, et EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 82. Voir aussi *infra*.

<sup>500</sup> LENNARD, M., « Navigating by the stars: interpreting the WTO agreements », *J.I.E.L.*, vol. 5, n° 1, 2002, p. 55.

<sup>501</sup> LENNARD, M., « Navigating by the stars: interpreting the WTO agreements », *J.I.E.L.*, vol. 5, n° 1, 2002, p. 62.

sur lesquelles nous reviendrons<sup>502</sup>, mais aussi se traduire par la recherche d'une solution équitable<sup>503</sup>.

Néanmoins, la bonne foi, si elle permet, en cas de besoin, de faire prévaloir l'esprit sur la lettre, n'autorise pas l'interprète à aller au-delà du texte. Elle fait alors figure de limite à la liberté de l'interprète. C'est le sens que l'on peut donner à l'affirmation de l'Organe d'appel dans le rapport *Inde — Brevets (États-Unis)* : « le devoir de celui qui interprète un traité est d'examiner les termes du traité pour déterminer les intentions des parties. Cela devrait se faire conformément aux principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne. Mais ces principes d'interprétation ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'inclure dans un traité des concepts qui n'y étaient pas prévus »<sup>504</sup>.

L'affirmation du principe de bonne foi est implicite car, si l'Organe d'appel fait souvent appel à cette exigence comme principe général du droit<sup>505</sup>, notamment pour rappeler aux Membres leurs obligations<sup>506</sup>, il a finalement assez peu mis en avant explicitement l'importance de la bonne foi dans le processus interprétatif. L'exception reste le rapport *États-Unis — Loi sur la compensation*, dans lequel l'Organe d'appel souligne que « l'article 31.1 de la Convention de Vienne donne pour instruction à l'interprète d'un traité d'interpréter un traité de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » et ajoute : « on peut donc dire que le principe de la bonne foi éclaire la tâche de l'interprète d'un traité »<sup>507</sup>. Le doute demeure entier sur les exigences, qui, selon l'Organe d'appel, découlent de ce principe<sup>508</sup>. Il a été un peu plus souvent évoqué par les groupes spéciaux qui le définissent notamment comme « un principe fondamental de l'interprétation de l'accord sur l'OMC »<sup>509</sup>, et l'ont utilisé par exemple pour confirmer une interprétation<sup>510</sup>.

Pourtant, dans l'objectif plus général de gagner et de conserver sa légitimité, l'Organe d'appel

---

<sup>502</sup> L'Organe d'appel, en effet, considère le principe de l'effet utile comme « l'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la Convention de Vienne ». Voir le Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996 p. 26.

<sup>503</sup> ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, p. 227.

<sup>504</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevet*, 1997, § 45.

<sup>505</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — FSC*, 2000, § 166: « Cela est une autre manifestation concrète du principe de la bonne foi qui, comme nous l'avons déjà indiqué, est en même temps un principe juridique général et un principe général du droit international ».

<sup>506</sup> Voir *infra*.

<sup>507</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 296.

<sup>508</sup> ZEITLER, H. E., « "Good Faith" in the WTO Jurisprudence. Necessary Balancing Element or an Open Door to Judicial Activism? », *J.I.E.L.*, vol. 8, n° 3, 2005, p. 727.

<sup>509</sup> Rapport du Groupe spécial, *États-Unis — Jeux*, 2004, § 6.50.

<sup>510</sup> Rapport du Groupe spécial, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1996, § 7.20.

va toujours tenter de justifier ces interprétations et motiver ces décisions, qui sembleront alors les plus justes ou raisonnables, voire les seules admissibles. Dans ce sens, on peut alors admettre que la bonne foi, que l'Organe d'appel s'auto décernera implicitement, fait partie de sa rhétorique et servira alors elle aussi d'argumentation (voir chapitre 2).

L'Organe d'appel a ainsi développé et imposé une méthodologie d'interprétation stricte. Si, nous l'avons dit, il impose un respect des trois différentes étapes énoncées dans la Convention de Vienne, on constate qu'il privilégie la première, c'est à dire la recherche du sens ordinaire des termes des accords.

## Section 2. Priorité à la recherche du sens ordinaire

Les trois éléments fondamentaux et quasiment incontournables de la méthodologie dégagée par l'Organe d'appel sont la recherche du sens ordinaire des termes, élément primordial de l'interprétation (I), le contexte et l'objet et le but, dont le rôle est plus secondaire dans l'opération d'interprétation (II). L'intention initiale des parties est, quant à elle, traitée avec circonspection (III).

### **I. La recherche du sens ordinaire : l'étape primordiale de la méthodologie**

La recherche du sens ordinaire des termes est la première étape de la méthodologie développée par l'Organe d'appel<sup>511</sup>, et correspond à la première exigence formulée dans l'article 31.1 de la Convention de Vienne. Cette règle d'interprétation, qui contribue, selon Charles de Visscher à la « garantie de sécurité »<sup>512</sup> du droit, n'est pas nouvelle puisque Vattel l'énonçait déjà dans son ouvrage en 1758 : « Dans l'interprétation des traités, des pactes et des promesses, on ne doit point s'écarter du commun usage de la langue, à moins que l'on n'en ait de très fortes raisons »<sup>513</sup>. Le commun usage, « maître absolu des langues » d'après Grotius et Pudendorf<sup>514</sup>, qui peut être aussi qualifié, entre autres, de sens naturel, « populaire », « courant », « usuel », ou d'« acception générale et habituelle »,<sup>515</sup> est, selon Littré « celui qui résulte de la fréquence de son acception », qui est « le plus habituel »<sup>516</sup>.

Cette règle d'interprétation a été aussi consacrée par la jurisprudence internationale<sup>517</sup> et

---

<sup>511</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 79.

<sup>512</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 54.

<sup>513</sup> VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris : Janet et Cotelte, 1758, p. 427.

<sup>514</sup> Cités par F. OST et M. VAN DE KERCHOVE dans *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles : Bruylant, 1989, p. 52.

<sup>515</sup> Voir ROUSSEAU, Ch., *Droit international public*, tome I, Paris, Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 1970, pp. 281-282.

<sup>516</sup> Littré, *Dictionnaire de la langue française*, Préface.

<sup>517</sup> Voir par exemple V. D.DEGAN, qui cite un grand nombre de sentences arbitrales et de décisions judiciaires ayant consacré cette règle. *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye: Martinus Nijhoff, 1963, pp. 89-93, ou THIRLWAY, H., « The Law and Procedures of the International Court of Justice 1960-1989 », *B.Y.I.L.*, 1991, pp. 21-26. Voir aussi, pour des décisions plus récentes, la thèse de V. BORE EVENO, *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 49 et suivantes.

européenne<sup>518</sup>. Ainsi la CIJ avait-elle affirmé dès 1950 : « La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là »<sup>519</sup>.

Cette directive a pour corollaire « la règle selon laquelle les termes techniques doivent être entendus dans le sens particulier qui correspond à l'intention qu'avaient les parties, en les insérant dans la convention »<sup>520</sup>, qui est elle énoncée à l'article 31.4 de la Convention de Vienne<sup>521</sup>.

Beaucoup d'auteurs<sup>522</sup> assimilent, à tort selon nous, cette règle à celle du sens clair, consacrée aussi par Vattel et selon laquelle « il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation »<sup>523</sup>. Sir Lauterpacht, par exemple, lors de la Session de Bath des travaux de l'Institut de droit international parlait du « "sens ordinaire" selon lequel il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation en raison de sa clarté apparente »<sup>524</sup>. Nous reviendrons ultérieurement sur la règle du sens clair qu'il convient de distinguer de celle du sens ordinaire<sup>525</sup> car cette dernière nécessite la mise en branle d'un processus d'interprétation<sup>526</sup>. C'est ce que fait l'Organe d'appel, qui, pour déterminer ce dernier, qu'il qualifie aussi parfois de « sens courant »<sup>527</sup>, d'« acception ordinaire » ou « habituelle »<sup>528</sup>, s'attaque notamment à l'étude du vocabulaire.

La détermination du sens ordinaire est l'étape à laquelle l'Organe d'appel attache le plus de

---

<sup>518</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, pp. 428-431. Voir aussi, pour des décisions plus récentes, la thèse de V. BORE EVENO, *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, pp. 51-52.

<sup>519</sup> CIJ, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, avis consultatif du 3 mars 1950, CIJ, *Recueil 1950*, p. 8.

<sup>520</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 429.

<sup>521</sup> Article 31.4 de la Convention de Vienne : « Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties ».

<sup>522</sup> C'est par exemple l'approche de Ch. de VISSCHER, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 55.

<sup>523</sup> VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris : Janet et Cotellet, 1758, p. 421.

<sup>524</sup> LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 43.1, 1950, p. 373.

<sup>525</sup> On se rangera alors à l'avis de V. D. DEGAN pour qui il s'agit bien de deux règles différentes. *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p.84.

<sup>526</sup> Mais on verra par la suite qu'il fait une application explicite de la règle du sens clair dans le sens où, parfois, il se dispense d'interpréter certains termes, voir des phrases.

<sup>527</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers (article 21:5 — Nouvelle-Zélande et États-Unis II)*, 2002, § 74, et *États-Unis — Sauvegarde concernant l'acier*, 2003, § 367.

<sup>528</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997, p. 14.



pois dans sa mission de clarification<sup>529</sup>. Selon C.D. Ehlermann, ceci a contribué considérablement à la cohérence et à l'uniformité des rapports de l'Organe d'appel, et ainsi a permis d'assurer « la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral » (article 3:2 du Mémoire<sup>530</sup>). Toujours d'après l'ancien membre de l'Organe d'appel, l'importance donnée à la règle du sens ordinaire a mis les rapports à l'abri des critiques selon lesquelles les droits ou les obligations des parties auraient été accrus ou diminués. Ce juge semble avoir une grande foi en cette méthode d'interprétation, et surtout en sa capacité à légitimer l'action de cette nouvelle juridiction. Néanmoins, d'un point de vue technique, il admet que cette méthode a ses limites et qu'il est parfois nécessaire de s'en départir et d'en utiliser d'autres<sup>531</sup>. C'est d'ailleurs ce que l'Organe d'appel fait, mais seulement après avoir établi et appliqué, très consciencieusement dans un premier temps, une méthodologie dans la méthodologie, qui permet une application rigoureuse de cette dernière (A) avec les conséquences que cela implique (B).

#### *A. Méthodologie de recherche du sens ordinaire des termes*

Comme nous le disions, la recherche du sens ordinaire, telle que mise en œuvre par l'Organe d'appel, ne se rapproche pas de la règle du sens clair. En effet, cette dernière, telle qu'entendue généralement, suppose l'absence d'opération d'interprétation<sup>532</sup>. C'est ainsi qu'elle est énoncée, en dépit du fait que son essence même engendre nécessairement des critiques : pour affirmer qu'un sens est clair, un processus d'analyse de ce sens a déjà été mis en place<sup>533</sup>.

L'Organe d'appel attache beaucoup d'importance à la détermination du sens ordinaire<sup>534</sup>. C'est l'étape de la méthodologie qu'il applique avec le plus de régularité, et ne tolère pas

---

<sup>529</sup> EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *R.S.C.A.S. Policy Papers*, n°02/09, p.16.

<sup>530</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>531</sup> Voir *infra*.

<sup>532</sup> Voir *infra*.

<sup>533</sup> Ainsi, Sir I., SINCLAIR rappelle: « Every text, however clear on its face, requires to be scrutinised in its context and in the light of the object and purpose which it is designed to serve. The conclusion which may be reached after such scrutiny is, in most instances, that the clear meaning which originally presented itself is the correct one, but this should not be used to disguise the fact that what is involved is a process of interpretation». SINCLAIR, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester: Manchester University Press, 1984, p 116.

<sup>534</sup> « The Appellate Body as certainly attached the greatest weight to (...) «the ordinary meaning of the terms of the treaty» » voir EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *R.S.C.A.S. Policy Papers*, n°02/09, p. 16.

qu'on la passe outre<sup>535</sup>. Le Groupe spécial, dans l'affaire *États-Unis — Loi sur la compensation*, s'était ainsi vu rappelé à l'ordre pour l'avoir écartée. L'Organe d'appel avait alors affirmé : « nous ne voyons pas comment on peut dire que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de ces dispositions est fondée sur le sens ordinaire des mots qui y figurent et nous ne pensons pas en conséquence que le Groupe spécial ait appliqué correctement les principes d'interprétation codifiés dans la Convention de Vienne. (...) Le Groupe spécial a renoncé beaucoup trop rapidement à l'analyse textuelle de cette disposition »<sup>536</sup>.

Pour trouver le sens ordinaire des termes, l'Organe d'appel recherche tout d'abord le sens littéral du mot, souvent à l'aide de dictionnaires (1), et sans négliger si besoin une analyse grammaticale (2). Une recherche d'un sens ordinaire commun aux différentes versions linguistiques des accords peut aussi être effectuée si nécessaire (3).

### 1. Utilisation des dictionnaires : la recherche du sens littéral des termes

L'utilisation des dictionnaires pour révéler le sens ordinaire des termes d'un traité n'est pas un moyen novateur ni une particularité de l'Organe d'appel. Ehrlich, dès 1928, préconisait leur consultation et citait en exemple notamment l'avis consultatif de la CPJI sur la compétence de l'Organisation internationale du Travail<sup>537</sup>, dans lequel l'*Oxford Dictionary* et le *Littré* avaient été utilisés. Ce dernier, ainsi que le *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* « Robert », ont aussi été employés par la CJCE, dans l'arrêt *Golder*<sup>538</sup> par exemple. Les dictionnaires, souvent en langue anglaise, sont des instruments importants qui aident fréquemment l'Organe d'appel à définir le sens ordinaire des termes d'une disposition. A tel point que certains commentateurs n'hésitent pas, ironiquement, à affirmer qu'ils font partie des « accords visés » définis à l'article 1:1 du Mémoire d'accord<sup>539</sup>. Il est vrai que leur utilisation fut quasi systématique jusqu'en 2005. Après quelques années de désaffection<sup>540</sup>, ils

---

<sup>535</sup> Il se dégage ainsi de l'opinion de DEGAN pour qui cette règle est facultative, n'est qu'un « conseil destiné aux juges ou aux arbitres ». Voir. V. D. DEGAN, *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 89.

<sup>536</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, §§ 281-285.

<sup>537</sup> CPJI, avis consultatif du 12 août 1922, *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, série B, n° 2 et 3, pp. 32-35.

<sup>538</sup> CEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A, no 18 § 32.

<sup>539</sup> EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *R.S.C.A.S. Policy Papers*, n°02/09, p. 16.

<sup>540</sup> Voir *infra*.

sont toujours aujourd'hui<sup>541</sup> une base pour la détermination du sens ordinaire, l'Organe d'appel n'hésitant pas, dans certains rapports, à y faire référence quatorze fois<sup>542</sup>.

Dès la première décision de l'Organe d'appel, le rapport *États-Unis — Essence*, cet outil est utilisé pour déterminer le sens ordinaire du terme « appliqué ». *The New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles* sert cette fois et très souvent par la suite<sup>543</sup> de référence. D'autres dictionnaires sont aussi consultés : *The Webster's Third New International Dictionary*<sup>544</sup>, *The Concise Oxford Dictionary of Current English*<sup>545</sup>, *Roget's Thesaurus of English words and phrases*<sup>546</sup> pour les anglo-saxons, et plus rarement *le Grand Dictionnaire encyclopédique Larousse*<sup>547</sup>, *Le Grand Robert de la langue française*<sup>548</sup>, *Le Petit Robert, Dictionnaire de la Langue Française*<sup>549</sup>, et *Diccionario de la lengua española*<sup>550</sup>. Très régulièrement, l'Organe d'appel se base sur au moins deux d'entre eux<sup>551</sup>, parfois de langues différentes<sup>552</sup>, notamment dans l'affaire *CE — Sardines*<sup>553</sup>, ce qui écarte la critique de l'opportunité du choix de l'ouvrage pour trouver le sens « préféré » des membres de l'Organe d'appel. Mais globalement, et conformément à une tendance plus générale, les dictionnaires en langue anglaise sont privilégiés.

---

<sup>541</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, qui cite 12 fois le *Shorter Oxford English Dictionary*, et une fois en plus le *Diccionario de la Lengua Española*, §§ 285, 290, 292, 294, 372, 373.

<sup>542</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Thon II (Mexique)*, 2012, §§ 185, 313, 315, 360, 361, 364, 376.

<sup>543</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 71, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 153 et § 166, *Corée — Boissons alcooliques*, 1999, § 114, *Inde — Restrictions quantitatives*, 1999, § 91, *Brésil — Aéronefs*, 1999, § 121, *Japon — Produits agricoles II*, 1999, § 73, *Turquie — Textiles*, 1999, § 45, *Canada — Durée du brevet*, 2000, § 65, *États-Unis — Gluten de froment*, 2000, § 51, *États-Unis — FSC*, 2002, § 129, *CE — Éléments de fixation (Chine)*, 2011, §§ 316, 340 et 347, *États-Unis — Thon II (Mexique)*, 2012, § 360.

<sup>544</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel *Argentine — Chaussures (CE)*, 1999, § 91, *Canada — Aéronefs*, 1999, §§ 153, 166, *Corée — Produits laitiers*, 1999, § 84, *CE — Sardines*, 2002, § 244.

<sup>545</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *Australie — Saumons*, 1998, § 123, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 153, 166, *Corée — Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, 2000, § 120, *CE — Linge de lit*, 2001, § 74.

<sup>546</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers (article 21:5 — Nouvelle-Zélande et États-Unis II)*, 2002, § 73.

<sup>547</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 163, *CE — Sardines*, 2002, § 294.

<sup>548</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 184.

<sup>549</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, 2002, § 137, *États-Unis — Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, 2005, § 111, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 285.

<sup>550</sup> Cité par le Groupe spécial et repris par l'Organe d'appel dans le rapport, *CE — Sardines*, 2002, § 294, voir aussi les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, 2005, § 111, et *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 285.

<sup>551</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Sardines*, 2002, § 244.

<sup>552</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, 2005, § 111, *États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, 2002, § 137.

<sup>553</sup> Affaire dans laquelle le Groupe spécial, approuvé par l'Organe d'appel a utilisé des dictionnaires des trois langues officielles de l'OMC ainsi que des dictionnaires spécialisés. Voir le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Sardines*, 2002, § 294.

L'usage du dictionnaire permet d'orienter l'interprète sur le sens ordinaire d'un terme, puisque c'est souvent celui qui est enregistré en premier. Il donne aussi un sens littéral aux termes, sortis tels quels de leur contexte. L'Organe d'appel commence donc fréquemment sa clarification par une analyse purement littérale, qui, il est vrai, se rapproche plus de la recherche de synonymes que de définitions<sup>554</sup>. Cette étape précèdera toutes les autres, parfois même celle du contexte très immédiat. Ceci n'a pas toujours été sans difficulté<sup>555</sup>, et cette habitude a été, un temps, remise en question<sup>556</sup>. En effet, l'analyse est parfois très, voire trop poussée : ainsi dans le rapport *États-Unis — Loi sur la compensation*, l'Organe d'appel, pour déterminer le sens ordinaire du mot « contre »<sup>557</sup> va analyser toutes les définitions proposées par les dictionnaires et tenter de trouver celle qui conviendra le mieux.

De ce fait, dans la majorité des cas, l'Organe d'appel s'appuiera, pour déterminer le sens ordinaire des termes des dispositions, dans le même temps sur leur contexte très immédiat c'est-à-dire sur les mots qui les entourent, la phrase dans laquelle ils sont insérés. Ainsi, dans l'affaire *États-Unis — Vêtements de dessous*, il définit « l'acception ordinaire » du terme « appliquer » lorsqu'il est utilisé pour « une mesure gouvernementale ». « Appliquer » signifiera alors « mettre en vigueur »<sup>558</sup>. D'autre part dans l'affaire *Guatemala — Ciment I*, l'Organe d'appel cherche à définir le sens ordinaire du terme « question ». Puisqu'il s'agit d'une « question portée devant l'ORD », il lui donne pour signification « matière » ou « objet »<sup>559</sup> du différend. Enfin, dans l'affaire *Canada — Produits laitiers (article 21:5 — Nouvelle-Zélande et États-Unis II)*, l'expression « mesure des pouvoirs publics » de l'article 9:1 de l'Accord sur l'agriculture, doit être lue avec les mots « en vertu de » qui la précèdent<sup>560</sup>.

Le contexte très immédiat ou non, permettra aussi de s'éloigner du sens ordinaire des termes si, par exemple, les termes employés sont techniques<sup>561</sup> : « la règle du sens technique »<sup>562</sup>,

---

<sup>554</sup> TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004, Université Paris I, p. 87.

<sup>555</sup> Et avec les limites que cela comporte voir EHLERMANN, C.D., « Reflections on the Appellate Body of the WTO », *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 3, 2003, p. 700, rappelant le problème lié à la recherche de la signification de l'expression « produits similaires ».

<sup>556</sup> Voir *infra*.

<sup>557</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 245.

<sup>558</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997, p. 14.

<sup>559</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Guatemala — Ciment I*, 1998, § 72.

<sup>560</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers (article 21:5 — Nouvelle-Zélande et États-Unis II)*, 2002, 2002, § 129.

<sup>561</sup> Voir *supra*.

<sup>562</sup> Nous avons eu quelques difficultés à classer cette règle du sens technique : corollaire de celle du sens ordinaire, elle est néanmoins son exception, le contexte contredisant le sens ordinaire, et dépend aussi de

entendue comme « contre règle » ou exception à la règle du sens ordinaire, la limite donc<sup>563</sup>. Néanmoins, si le sens à donner à un terme est juridique ou technique, l'Organe d'appel et les groupes spéciaux utilisent aussi des dictionnaires spécialisés, juridiques comme *The Black's Law Dictionary*<sup>564</sup> ou *The Merriam Webster's Dictionary of Law*<sup>565</sup>, économiques comme *The Dictionary of Economics*, édité par G. Bannock, R.E. Baxter, E. Davis et le *Macmillan Dictionary of Modern Economics*<sup>566</sup> ou techniques comme le *Multilingual Illustrated Dictionary of Aquatic Animals and Plants*, dans l'affaire *CE — Sardines*<sup>567</sup>.

## 2. Analyse syntaxique

Si un recours abusif aux règles grammaticales et logiques comme procédés autonomes d'interprétation a pu être critiqué, notamment car il pouvait masquer « derrière une apparence pseudo-scientifique, l'arbitraire de l'interprète »<sup>568</sup>, il s'avère en fait que le juge utilise ces règles spontanément, notamment lorsqu'il analyse le contexte immédiat d'une disposition<sup>569</sup>.

« Il va de soi », nous rappelle Charles de Visscher, « que l'interprète tient compte pour fixer le sens des termes de l'agencement que les Parties leur ont donné »<sup>570</sup>. En effet, « dans le droit comme dans la logique ou la linguistique, l'unité de sens d'un texte se dégage, entre autres et pour l'essentiel, de la phrase... »<sup>571</sup>. Outre une analyse sémantique, une étude grammaticale, même machinale, doit être menée pour déterminer le sens ordinaire d'une disposition<sup>572</sup>. Le bon sens<sup>573</sup> dicte ce réflexe, malgré l'absence d'une référence explicite dans la Convention de

---

l'intention des parties. Elle rejoindrait alors la règle du sens particulier telle qu'énoncée à l'article 31.4. , mais aussi le principe de bonne foi.

<sup>563</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, pp. 88-89.

<sup>564</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers*, 1999, § 97, *Argentine — Chaussures (CE)*, 1999, § 91, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 143, *Brésil — Aéronefs*, 1999, § 121, *Corée — Produits laitiers*, 1999, § 84, *Corée — Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, § 160, *États-Unis — Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, 2011, § 615.

<sup>565</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Thon II (Mexique)*, 2012, § 185.

<sup>566</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, § 1120.

<sup>567</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Sardines*, 2002, § 294.

<sup>568</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 431.

<sup>569</sup> Ibidem, p. 432.

<sup>570</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 53.

<sup>571</sup> BARDONNET, D., « Marginalia : à propos de la ponctuation dans le processus interprétatif en droit international », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris : Pedone, 1999, p. 37.

<sup>572</sup> SKOUTERIS, T., « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOSZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano: Giuffrè, 1999, p. 121.

<sup>573</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p.111.

Vienne<sup>574</sup>. La ponctuation<sup>575</sup>, la conjugaison, le genre et le nombre des termes employés dans la disposition sont naturellement pris en compte<sup>576</sup> par l'interprète. « Il y a présomption que la langue du traité est correcte, d'un point de vue grammatical, et que les conclusions tirées de l'analyse grammaticale révèlent le sens qu'ont voulu donner aux termes les parties, ou du moins qu'elles expriment toutes les significations possibles, parmi lesquelles on pourra ensuite, à l'aide d'un raisonnement ultérieur, trouver celle qui correspond à la volonté des parties »<sup>577</sup>.

L'Organe d'appel ne rechigne pas, tout comme les autres juridictions internationales<sup>578</sup>, à analyser s'il le faut de façon détaillée la structure d'une phrase<sup>579</sup> pour déterminer le sens d'une disposition. Ainsi, reprenant l'analyse du Groupe spécial, il affirme clairement dans son rapport *États-Unis — Bois de construction résineux V (Article 21.5 — Canada)*, à propos de la première phrase de l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping : « la construction grammaticale de cette phrase confirme nettement "que l'expression "marges de dumping" ne pourrait pas avoir des sens différents pour chacune des deux méthodes de calcul à laquelle elle s'applique... »<sup>580</sup>. Pour cela, il tient compte notamment de la conjugaison des verbes, des temps employés dans les dispositions. Par exemple, dans le rapport *CE — Linge de lit (article 21:5 — Inde)*, il approuve le Japon qui insistait sur l'importance de l'utilisation du passé composé dans les paragraphes 1 et 4 de l'article 9 de l'Accord antidumping<sup>581</sup>. Dans l'affaire *Chili — Système de fourchettes de prix*, il reconnaît le poids de l'emploi de ce même temps à l'article 4:2 de

---

<sup>574</sup> WAINCYMER, J., *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London: Cameron May, 2002, p. 430.

<sup>575</sup> Au sujet de la ponctuation, voir aussi l'article de P. MERKOURIS, « Introduction: Interpretation is a science, is an art, is a science », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p.1. Il rappelle notamment la formule de l'oracle de Delphes à Pyrrhus d'Épire avant une bataille décisive contre les romains: « You will go you will return not in the battle you will perish ». Sans virgule, deux interprétations contraires de cette prédiction sont possibles. Ce fut la plus néfaste pour Pyrrhus qui s'avéra exacte.

<sup>576</sup> OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles : Bruylant, 1989, p. 56.

<sup>577</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p.112.

<sup>578</sup> Voir SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 433, citant la CIJ, *Anglo-Iranian Oil Company, exception préliminaire*, arrêt du 22 juillet 1952, CIJ, *Recueil 1952*, p. 104, ou la CJCE, *Gouvernement de la République française c. Haute Autorité de la CECA*, 21 décembre 1954, 1/54, *Recueil 1954*, p. 7 et s.

<sup>579</sup> Dans son rapport *Canada — Aéronefs*, 1999, § 156, l'Organe d'appel analyse ainsi : « La structure de l'article 1.1 dans son ensemble... ».

<sup>580</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux V (Article 21.5 — Canada)*, 2006, § 89.

<sup>581</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Linge de lit (article 21:5 — Inde)*, 2003, § 123. « Nous sommes également d'avis que l'emploi du passé composé par les rédacteurs est significatif; il indique que l'imposition et le recouvrement de droits antidumping au titre de l'article 9 constituent une étape séparée et distincte d'une action antidumping, qui intervient nécessairement après que la détermination de l'existence d'un dumping, d'un dommage et d'un lien de causalité a été établie conformément aux articles 2 et 3 ».

l'Accord sur l'agriculture. Il précise même, aidé de deux manuels de grammaire<sup>582</sup>, que d'«une manière générale, les prescriptions énoncées au passé composé imposent des obligations qui ont été faites par le passé, mais qui peuvent continuer de s'appliquer actuellement»<sup>583</sup>. Dans le même ordre d'idée, dans son rapport *CE — Éléments de fixation (Chine)*, il insiste sur l'importance de l'emploi de «l'auxiliaire modal "shall" en anglais (le futur du verbe en français)» dans l'article 6.10 de l'Accord antidumping, utilisé pour exprimer une règle impérative<sup>584</sup>.

La concordance des temps est aussi importante, notamment pour éviter les contresens éventuels des parties. Ainsi, dans l'affaire *Corée — Boissons alcooliques*, la Corée accordait à l'emploi de l'indicatif passé «was» une dimension temporelle à prendre en compte pour interpréter la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT, quand l'Organe d'appel a fait remarquer que la «première partie de la clause est au conditionnel ("would") et [que] l'utilisation de l'indicatif passé découle simplement de l'utilisation du mot "would"»<sup>585</sup>. Enfin, la forme du verbe, active ou passive<sup>586</sup>, mais aussi son mode sont déterminants dans l'analyse grammaticale d'une disposition. L'emploi du futur de l'indicatif à l'article 5:5 de l'Accord sur l'agriculture, par exemple, «indique clairement que le barème contenu dans le corps de cette disposition est obligatoire»<sup>587</sup>.

Le nombre des mots doit aussi être analysé pour trouver le sens d'une expression. Ainsi, dans son rapport *CE — Certaines questions douanières*, l'Organe d'appel frôle la lapalissade en affirmant que l'«emploi à l'article X:3 b) [du GATT] de l'expression "des organismes chargés de l'application des mesures administratives" au pluriel semble indiquer qu'il est fait référence à plus d'un organisme»<sup>588</sup>. De même, dans l'affaire *États-Unis — Bois de construction résineux V (Article 21.5 — Canada)*, il distingue soigneusement la mention «des "prix à l'exportation" au pluriel» de celle «d' "une comparaison" au singulier»<sup>589</sup>. Il confirme aussi l'interprétation du Groupe spécial de l'affaire *États-Unis — Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, selon lequel l'expression «any anti-dumping

---

<sup>582</sup> En l'occurrence ceux de G. LEECH et J. SVARTVIK, *A Communicative Grammar of English* (Longman, 1979), §§ 112 à 119 et de R. QUIRCK et S. GREENBAUM, *A University Grammar of English* (Longman, 1979), §§ 328 à 330.

<sup>583</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chili — Système de fourchettes de prix*, 2002, § 206.

<sup>584</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Éléments de fixation (Chine)*, 2011, § 316.

<sup>585</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Boissons alcooliques*, 1999, § 117.

<sup>586</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 154 : l'«utilisation du participe passé "conféré" dans la forme passive, associée au terme "ainsi", appelle naturellement un examen de ce qui a été conféré au bénéficiaire».

<sup>587</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 165.

<sup>588</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Certaines questions douanières*, 2006, § 297.

<sup>589</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux V (Article 21.5 — Canada)*, 2006, § 87.

duty », utilisée à l'article 11.3 de l'Accord antidumping, avait « un sens singulier et un sens pluriel » et « pouvait donc s'appliquer à une mesure antidumping visant plus d'un pays »<sup>590</sup>.

L'Organe d'appel enfin utilise la ponctuation pour déterminer la signification d'une disposition<sup>591</sup>, mais de façon encore anecdotique. Définie comme « l'ensemble des signes graphiques non alphabétiques utilisés dans un texte », elle sert à « noter les rapports syntaxiques entre les divers éléments de la phrase, (...), les rapports de sens, les idées du texte, ... »<sup>592</sup>. Ainsi, dans le rapport *Chili — Système de fourchettes de prix (article 21:5 — Argentine)*, il note qu'un fragment de la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture « ne contient aucune ponctuation, ce qui donne à penser que, dans son ensemble, il définit un concept pertinent » pour cette note<sup>593</sup>. En effet, la « présence ou l'absence [du] signe [de ponctuation] (...) dans la phrase (...) peuvent être lourdes de conséquences pour en déterminer le sens et la portée »<sup>594</sup>.

Notons pourtant que ces analyses grammaticales ou syntaxiques ne constituent pas le moyen privilégié par l'Organe d'appel pour déterminer le sens ordinaire des dispositions. Il écarte d'ailleurs parfois une analyse grammaticale au profit d'une définition plus littérale d'un terme. C'est le cas par exemple dans l'affaire *États-Unis — Thon II (Mexique)*<sup>595</sup>. Ceci se justifie en partie, comme le souligne V. Tomkiewicz<sup>596</sup>, en raison de l'authentification des

---

<sup>590</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, 2004, § 146.

<sup>591</sup> Et avant lui, la CIJ avait déjà rencontré des problèmes d'interprétation liés à la ponctuation : voir par exemple l'opinion individuelle du Juge Jessup, dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, CIJ, *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, arrêt du 21 décembre 1962, CIJ, *Recueil 1962*, p. 394-396, CIJ, *Sud-Ouest africain, deuxième phase*, arrêt du 18 juillet 1966, CIJ, *Recueil 1966*, p. 6.

<sup>592</sup> Voir BARDONNET, D., citant *Trésor de la langue française, Dictionnaire de la langue du 19<sup>ème</sup> et du 20<sup>ème</sup> siècle*, Paris : CNRS, vol. 13, 1988, p. 758, in « Marginalia : à propos de la ponctuation dans le processus interprétatif en droit international », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris : Pedone, 1999, p. 38.

<sup>593</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chili — Système de fourchettes de prix (article 21:5 — Argentine)*, 2007, §167.

<sup>594</sup> BARDONNET, D., « Marginalia : à propos de la ponctuation dans le processus interprétatif en droit international », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris : Pedone, 1999, p 39.

<sup>595</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Thon II (Mexique)*, 2012, §§ 360 et 394. Dans cette affaire était analysée la définition donnée par le Guide ISO/CEI 2:1991 d'un « organisme international », qui indiquait qu'un « organisme international à activité normative doit avoir des "activités dans le domaine de la normalisation" ». Les États-Unis affirmaient que le fait que le terme « activités » soit au pluriel indiquait « qu'un organisme participe, ou a participé, à l'élaboration de plus d'une norme ». L'Organe d'appel rejette cette interprétation en expliquant : « Le terme "activity" (activité) est ainsi défini dans le dictionnaire: "state of being active" (état de ce qui est actif). Le terme "activité" peut donc désigner un exemple d'action ainsi qu'un état. En conséquence, l'emploi du mot "activités" au pluriel n'implique pas nécessairement qu'un organisme participe, ou a participé, à l'élaboration de plus d'une norme ». Selon lui, « un organisme doit simplement être "actif" dans le domaine de la normalisation pour avoir des "activités dans le domaine de la normalisation" ».

<sup>596</sup> TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004, Université Paris I, pp.190.



accords de l'OMC en trois langues<sup>597</sup>.

### 3. Le problème des différentes versions linguistiques

Beaucoup de traités aujourd'hui sont rédigés en plusieurs langues. Cette pratique date surtout<sup>598</sup> d'après la première guerre mondiale. Auparavant, le latin, le français et depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle l'anglais<sup>599</sup>, pour des raisons pratiques essentiellement<sup>600</sup>, régissaient les relations diplomatiques<sup>601</sup>. Lorsqu'une seule langue fait foi, l'interprète ne rencontre pas de problème lié à cette situation<sup>602</sup>. Les difficultés peuvent surgir quand un traité a été rédigé et authentifié en deux ou plusieurs langues<sup>603</sup>, ce qui est fréquent.

C'est le cas des accords sur l'OMC<sup>604</sup>, écrits en anglais, espagnol et français. On connaît les subtilités et les particularités de chaque langue, et les spécificités du langage juridique. Il est donc facile d'imaginer les possibles voire inévitables<sup>605</sup> différences entre les rédactions<sup>606</sup>. « Il se peut que tous les textes ou certains soient obscurs. Il se peut aussi que tous les textes ou certains soient susceptibles de plusieurs sens. Il se peut encore que les sens que les différents textes peuvent donner ne s'accordent pas ou même se contredisent »<sup>607</sup>. Les parties peuvent

---

<sup>597</sup> Voir aussi BARDONNET, D., « Marginalia : à propos de la ponctuation dans le processus interprétatif en droit international », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris : Pedone, 1999, p 49 : « Dans l'hypothèse de l'interprétation d'un traité plurilingue, les juridictions internationales témoignent d'une incontestable prudence, voire d'une réticence, pour résoudre un différend sur la base d'un argument de ponctuation ».

<sup>598</sup> Notons tout de même quelques exceptions, qui restent anecdotiques. S. A. DICKSCHAT relève ainsi que les Romains, notamment à l'époque de Justinien, rédigèrent certaines *Novelles* en grec et en latin, les deux versions ayant la même valeur. In « Problèmes d'interprétation des traités européens résultant de leur plurilinguisme », *R.B.D.I.*, 1968, p. 41.

<sup>599</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 84.

<sup>600</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 96.

<sup>601</sup> KUNER, C.B., « The interpretation of multilingual Treaties: comparison of texts versus the presumption of similar Meaning », *I.C.L.Q.*, vol. 40, 1991, p. 957.

<sup>602</sup> DÖLLE, H., *Zur Problematik mehrsprachiger Gesetzes - und Vertragstexte*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 26, 1961, p. 24.

<sup>603</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 84.

<sup>604</sup> LENNARD, M., « Navigating by the stars: interpreting the WTO agreements », *J.I.E.L.*, vol. 5, n° 1, 2002, p. 54.

<sup>605</sup> Voir KUNER, C.B., « The interpretation of multilingual Treaties: comparison of texts versus the presumption of similar Meaning », *I.C.L.Q.*, vol. 40, 1991, pp. 957-958: « Because the difficulty of expressing legal concepts in several languages simultaneously exists no less for a treaty than for any other type of multilingual legal instrument, differences in meaning between different authentic language versions of a treaty are not only possible but inevitable ».

<sup>606</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 84.

<sup>607</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 98.

avoir convenu de la méthode à suivre pour surmonter ces difficultés<sup>608</sup>. Mais parfois, rien n'a été prévu pour pallier ces problèmes qui peuvent se révéler importants<sup>609</sup>.

Avant la rédaction de la Convention de Vienne, les solutions proposées en cas de divergences entre les versions étaient diverses. Pour certains auteurs, comme L.F.L. Oppenheim<sup>610</sup>, H. Wheaton<sup>611</sup> ou J.G. Stark<sup>612</sup>, « chaque partie n'est liée que par le texte de sa propre langue ». Ceci n'est pas sans poser des problèmes, ne serait-ce que de cohérence, puisqu'un seul traité ne peut avoir qu'un seul sens<sup>613</sup>. D'autres en revanche, comme Ch. de Visscher<sup>614</sup> ou A. Verdross, pensaient qu'il fallait utiliser le texte dont la langue avait été utilisée pour la rédaction du projet<sup>615</sup>, puisque c'était sur ce texte que reposait l'accord des parties<sup>616</sup>. Une autre possibilité consistait en la recherche d'un sens conciliant toutes les versions<sup>617</sup>. C'est ce que proposaient notamment L. Ehrlich<sup>618</sup> et D. Anzilotti<sup>619</sup>. Après quelques controverses, notamment liées à la volonté de certains membres de la Commission du droit international de rendre obligatoire la comparaison entre les différentes versions, même pour une interprétation « de routine »<sup>620</sup>, les rédacteurs de la Convention de Vienne optèrent pour cette solution. La règle finalement énoncée à l'article 33, est la suivante : chaque texte fait foi - à moins que les parties n'en aient décidé autrement - et les termes sont présumés avoir le même sens dans les diverses versions<sup>621</sup>. Cependant, « la règle de l'égalité des textes n'est (...) pas suffisante »<sup>622</sup>, et l'article 33.4 stipule que « lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes ».

---

<sup>608</sup> Ibidem, p. 100.

<sup>609</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 273.

<sup>610</sup> OPPENHEIM, L. F. L., *International Law : a treatise*, London : Longmans, 7<sup>ème</sup> édition, 1948, p. 525.

<sup>611</sup> WHEATON, H., *Elements of International Law*, London: Keith, 1929, p. 522.

<sup>612</sup> STARK, J. G., *An Introduction to International Law*, London: Butterworths, 1967, p. 378.

<sup>613</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 100.

<sup>614</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 58.

<sup>615</sup> VERDROSS, A., *Völkerrecht*, 5<sup>ème</sup> édition, Vienne: Springer-Verlag 1964, p. 174, cité par V. D. DEGAN, *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 86.

<sup>616</sup> Cela avait été la position de la CPJI en 1925, dans l'affaire *Echange des populations grecques et turques*, qui avait choisi de privilégier le texte dans la langue d'origine, et non la version traduite (CPJI, avis consultatif du 21 février 1925, *Echange des populations grecques et turques*, série B, n° 10, p. 18).

<sup>617</sup> Conciliation qui pouvait équivaloir à imposer aux parties le minimum d'obligations. Voir VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 58.

<sup>618</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 99.

<sup>619</sup> ANZILOTTI, D., *Cours de droit international public*, Paris : Sirey, 1929, p. 107.

<sup>620</sup> KUNER, C.B., « The interpretation of multilingual Treaties: comparison of texts versus the presumption of similar Meaning », *I.C.L.Q.*, vol. 40, 1991, p. 955.

<sup>621</sup> BOS, M., « Theory and Practice of Treaty Interpretation », *N.I.L.R.*, 1980, p. 146.

<sup>622</sup> BARDONNET, B., « Marginalia : à propos de la ponctuation dans le processus interprétatif en droit international », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris : Pedone, 1999, p. 50

Une première étape consiste donc en l'application de la règle générale d'interprétation (article 31), puis des moyens complémentaires (article 32) de la Convention de Vienne. Si la différence de sens n'est pas éliminée, le critère de l'objet et du but sera utilisé, pour une conciliation relative des textes<sup>623</sup>. Ceci laisse alors à l'interprète une latitude non négligeable<sup>624</sup>.

Les juridictions internationales se sont, en général, efforcées d'appliquer au mieux ces directives. Avant même la rédaction de la Convention de Vienne, la CPJI avait adopté cette méthode, dans *l'affaire des concessions Mavrommatis en Palestine*. Elle avait ainsi estimé que « placée en présence de deux textes investis d'une autorité égale, mais dont l'un paraît avoir une portée plus étendue que l'autre, elle a le devoir d'adopter l'interprétation restreinte qui peut se concilier avec les deux textes et qui, dans cette mesure, correspond sans doute à la commune intention des Parties »<sup>625</sup>. La CIJ, ensuite a aussi opté pour cette méthode. Dans l'affaire *LaGrand* notamment, elle a constaté que les versions anglaise et française de l'article 41 de son Statut n'étaient pas « en totale harmonie », et s'est référée à l'article 33.4 de la Convention de Vienne pour résoudre ce problème et concilier les deux versions<sup>626</sup>. Il en va de même pour la CEDH qui fait référence à cette disposition dans plusieurs affaires<sup>627</sup>, notamment dans les arrêts *Sunday Times*<sup>628</sup>, *Brogan*<sup>629</sup>, ou *James*<sup>630</sup>.

La clause finale de l'Accord instituant l'OMC stipule que le texte a été fait « en langues française, anglaise et espagnole, les trois textes faisant foi »<sup>631</sup>. Compte tenu de la règle dégagée par la Convention de Vienne, chaque texte a donc, *a priori*, la même valeur. Pourtant, l'ancien membre de l'Organe d'appel, Julio Lacarte-Muró affirmait, lors d'un entretien avec Evandro Menezes de Carvalho : « although the texts in French and Spanish exist and have the same validity as the English text, it should be remembered that the negotiation of the texts was conducted in English ». Cette prédominance de l'anglais lors des négociations lui permet d'ajouter que, si une divergence apparaît, la version anglaise sera

---

<sup>623</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 103.

<sup>624</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 274.

<sup>625</sup> CPJI, arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, série A, n° 2, p. 19.

<sup>626</sup> CIJ, *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis)*, arrêt du 27 juin 2001, CIJ, *Recueil 2001*, §§ 100-102.

<sup>627</sup> Pour plus de détails, voir BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, pp. 80-81.

<sup>628</sup> CEDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni (no 1)*, 26 avril 1979, série A, no 30, § 48.

<sup>629</sup> CEDH, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, série A no 145-B, § 59.

<sup>630</sup> CEDH, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, série A no 98, § 42.

<sup>631</sup> Notons néanmoins que les listes de concessions des Membres, réputées comme faisant partie des accords, ne sont en général rédigées qu'en une seule langue. Voir à ce sujet: VAN DAMME, I., « The Interpretation of Schedules of Commitments », *J.W.T.*, Vol. 41, n°1, 2007, p. 24.

celle qui fait « le plus » foi<sup>632</sup>. Ce point de vue n'engage, certes, que son auteur et aucune règle officielle de cette teneur n'existe. Pourtant, on peut facilement imaginer qu'une telle pratique existe ; si l'on ajoute à cela la constatation que la procédure se déroule le plus souvent en anglais, que la plupart des membres du secrétariat de l'Organe d'appel sont de culture anglo-saxonne, et que la langue de travail et de communication au sein de l'institution est aussi l'anglais, alors on ne peut que souscrire à l'opinion fort répandue selon laquelle globalement, l'anglais domine à l'OMC.

Malgré tout, l'Organe d'appel n'a jamais énoncé ce point de vue et rappelle, si besoin, aux Membres ou aux groupes spéciaux que « les accords visés font foi dans toutes les trois langues » et que, par conséquent et « conformément à l'article 33.3 de la Convention de Vienne, les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques »<sup>633</sup>. Il s'est d'ailleurs lui aussi trouvé confronté à des situations de friction entre les différentes versions linguistiques, sans nécessairement privilégier la langue anglaise.

Ce fut le cas par exemple dans l'affaire *États-Unis — Bois de construction résineux IV*<sup>634</sup>, née suite à une plainte du Canada, et qui portait sur des droits compensateurs imposés par le Département du commerce des États-Unis (USDOC) sur certains bois d'œuvre résineux importés du Canada. Selon l'USDOC, certains producteurs bénéficiaient de subventions, accordées sous forme de biens (forme reconnue de subvention par 1.1 a) 1) iii) de l'Accord SMC), par certains gouvernements provinciaux<sup>635</sup>. Le Groupe spécial approuva cette constatation, mais le Canada fit appel car, selon lui, le « bois sur pied », fournis par les gouvernements, n'était pas un « bien » au sens de l'Accord SMC<sup>636</sup>. Après avoir écarté « les classifications de droit interne »<sup>637</sup>, l'Organe d'appel tente de déterminer le sens ordinaire du mot « bien ». Il approuve l'usage par le Groupe spécial des dictionnaires anglo-saxons, mais souligne leur limite, notamment « dans les cas où les termes utilisés dans les différents textes authentiques de l'Accord sur l'OMC sont susceptibles de différences quant à la portée »<sup>638</sup>. En effet, la définition anglaise du mot « goods » est plus restreinte que celle des termes « bienes » de la version espagnole et « biens » de la version française. L'Organe d'appel rappelle alors la

---

<sup>632</sup> CARVALHO, E. M. de, «The Juridical Discourse of the World Trade Organization: the Method of Interpretation of the Appellate Body's Reports», *Global Jurist*, Vol. 7, 2007, p. 12.

<sup>633</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001, § 91, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 330.

<sup>634</sup> Pour une analyse très complète de ce point, voir E. M. de CARVALHO, «The Juridical Discourse of the World Trade Organization: the Method of Interpretation of the Appellate Body's Reports», *Global Jurist*, Vol. 7, 2007, pp. 14-18.

<sup>635</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux IV*, 2004, § 2.

<sup>636</sup> Ibidem, § 54.

<sup>637</sup> Ibidem, § 56.

<sup>638</sup> Ibidem, § 59.

règle énoncée à l'article 33.3 de la Convention de Vienne selon laquelle « les termes d'un traité authentifié dans plus d'une langue » (...) « sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques » et conclut que « celui qui interprète le traité devrait chercher le sens qui donne effet, simultanément, à tous les termes du traité, tels qu'ils sont utilisés dans les diverses langues authentiques »<sup>639</sup>, et adopte le sens plus large du terme « bien », celui des versions françaises et espagnoles<sup>640</sup>. Dans une affaire d'avril 2004, *CE — Préférences tarifaires*, l'Organe d'appel devait interpréter le paragraphe 2 a) de la Clause d'habilitation, clause qui, entre autres, « autorise les Membres de l'OMC à accorder "un traitement différencié et plus favorable aux pays en voie de développement, sans l'accorder à d'autres Membres de l'OMC" »<sup>641</sup>. Selon l'Organe d'appel, le traitement tarifaire préférentiel doit être accordé « sans réciprocité ni discrimination » « conformément » au système généralisé de préférence, « tel qu'il est défini » dans le *préambule* de la Décision de 1971 portant octroi de la dérogation<sup>642</sup>. Les Communautés européennes y voyaient une référence sans obligation juridique<sup>643</sup>, à la version anglaise utilisant les termes « in accordance to », « as described in ». Mais l'Organe d'appel souligne que des termes plus forts ont été utilisés dans les versions française, et espagnole : « conformément » « tel qu'il est défini » et « *conformidad* » et « *[t]al como lo define* ». Ces termes « correspondent à "as defined in" plutôt qu'à "as described in" », et corrigent donc la version anglaise<sup>644</sup>. Dans l'affaire *Chili — Système de fourchettes de prix*, l'Organe d'appel a contesté le raisonnement du Groupe spécial qui, « en interprétant les versions française et espagnole de l'expression "ordinary customs duty" comme signifiant quelque chose de différent du sens ordinaire de la version anglaise de cette expression », n'a pas tenté de concilier ces textes et n'a donc pas respecté l'article 33.4 de la Convention de Vienne<sup>645</sup>.

Dans l'affaire *CE — Linge de lit (article 21:5 — Inde)*, il ne s'agissait pas de friction entre les différentes versions linguistiques, au contraire : l'Organe d'appel se base sur les trois langues officielles de l'OMC pour corroborer son interprétation. En l'occurrence, il approuvait le Japon selon lequel l'emploi du passé composé dans les versions anglaise et espagnole des paragraphes 1 et 4 de l'article 9 de l'Accord antidumping avait une incidence temporelle sur

---

<sup>639</sup> Ibidem, § 59.

<sup>640</sup> Ibidem, § 67.

<sup>641</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Préférences tarifaires*, 2004, § 143.

<sup>642</sup> Ibidem, § 143-144.

<sup>643</sup> Ibidem, § 146.

<sup>644</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Préférences tarifaires*, 2004, § 147.

<sup>645</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chili — Système de fourchettes de prix*, 2002, § 271.

la signification de la disposition. Incidence temporelle que ne démentait pas la version française, même si d'autres temps avaient été utilisés, en vertu notamment de la règle de l'article 33.3 de la Convention de Vienne, selon laquelle « les termes du traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques »<sup>646</sup>. Dans le même ordre d'idée, l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis — Bois de construction résineux IV (Article 21:5 — Canada)* a utilisé les trois versions linguistiques de l'article 21:5 du Mémorandum, ainsi que des dictionnaires pour interpréter l'expression « mesures prises pour se conformer » et conclure qu'elle signifiait : « mesures prises *dans le sens d'une mise en conformité ou dans le but de parvenir à la mise en conformité*<sup>647</sup> ». C'est aussi pour confirmer son interprétation qu'il utilise les différentes versions linguistiques dans l'affaire *États-Unis — Acier inoxydable (Mexique)*<sup>648</sup>. En outre<sup>649</sup> l'Organe d'appel, dans son rapport *États-Unis — Coton upland*, approuve le Groupe spécial dans sa description de « la dépression des prix », « en particulier lorsqu'elle est lue conjointement avec les versions française et espagnole de l'article 6.3 c) [de l'Accord SMC], ainsi que le prescrit l'article 33.3) de la Convention de Vienne sur le droit des traités »<sup>650</sup>. L'Organe d'appel, enfin, dans son rapport *États-Unis — Pneumatiques (Chine)*, précise la valeur du présent contenu dans la version française grâce à la version anglaise qui utilise le présent progressif, et qui signifie que l'action se déroule encore<sup>651</sup>.

### *B. Conséquences directes : le respect du texte*

La recherche du sens littéral des textes entraîne trois conséquences directes. Premièrement, chaque terme est sensé avoir été choisi consciencieusement et est présumé avoir un sens (1). Deuxièmement, et par voie de conséquence, le silence est lui aussi éloquent et significatif (2). Enfin, seul le texte peut servir de base à l'interprétation, il n'est donc pas question d'ajouter des mots là où il n'y en a pas, de créer (3). L'Organe d'appel procède donc « en sorte de faire

<sup>646</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Linge de lit (article 21:5 — Inde)*, 2003, § 123 et note de bas de page 153.

<sup>647</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux IV (Article 21:5 — Canada)*, 2005, § 66.

<sup>648</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier inoxydable (Mexique)*, 2008, note de bas de page 200 : « Nous trouvons des éléments étayant notre lecture dans la version française de l'article 6.10 de l'Accord antidumping, qui prescrit la détermination d'"une marge de dumping individuelle", c'est à dire "une" marge de dumping unique, pour "chaque exportateur" du "produit visé par l'enquête". De même, la version espagnole prescrit la détermination d'une marge unique ("el margen") pour chaque exportateur et non de marges multiples ("márgenes"). »

<sup>649</sup> Voir aussi le rapport *Canada — Exportations de blé et importations de grains*, 2004, §§ 89-90, dans lesquels l'Organe d'appel s'aide de la version anglaise pour interpréter les alinéas a) et b) de l'article XVII:1 du GATT de 1994.

<sup>650</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Coton upland*, 2005, § 424.

<sup>651</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Pneumatiques (Chine)*, 2011, § 134.

dire au traité tout ce qu'il dit mais rien que ce qu'il dit »<sup>652</sup>.

### 1. Présomption de sens pour chaque terme

L'Organe d'appel choisit délibérément de faire du texte, expression de la volonté des parties, la base de son interprétation. Il adhère donc au « postulat de rationalité du législateur », notamment de sa rationalité linguistique<sup>653</sup> et reconnaît un sens à tous les termes qui le composent, titres inclus<sup>654</sup>. Il l'affirme d'ailleurs de façon très explicite dans son rapport *Japon — Boissons alcooliques II*<sup>655</sup>, dans celui de l'affaire *Corée — Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, et à plusieurs reprises ensuite<sup>656</sup>: « l'examen du sens ordinaire des termes d'un traité doit prendre en compte tous les termes du traité »<sup>657</sup>. Cette conséquence est indispensable et obligatoire et le Groupe spécial qui y déroge se fait rappeler à l'ordre<sup>658</sup>.

Si tous les termes ont un sens, celui-ci doit naturellement leur être propre. Soucieux de cette logique, il admet, dès le rapport *États-Unis — Essence*, que chaque terme employé dans les différents alinéas de l'article XX est différent des autres à bon escient<sup>659</sup> et a une signification propre<sup>660</sup>. L'Organe d'appel effectue la même analyse dans l'affaire *Japon — Boissons alcooliques II*, où les expressions « produits directement concurrents ou directement substituables » et « produits similaires » doivent être distinguées, sans quoi cela « viderait les mots du texte du sens différent qu'il convient de leur donner »<sup>661</sup>. Plus clairement encore dans l'affaire *CE — Hormones*, il affirme que « le choix et l'utilisation de mots différents en différents endroits de l'Accord SPS sont délibérés et qu'on a voulu utiliser des mots différents parce que leur sens est différent » et non « par inadvertance »<sup>662</sup>. Dans son rapport *Mexique —*

---

<sup>652</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 86.

<sup>653</sup> OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 406.

<sup>654</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 167.

<sup>655</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 20 : « une interprétation [de l'article] (...) doit conférer sens et effet à tous ses termes ».

<sup>656</sup> Voir par exemple le rapport *États-Unis — Sauvegardes concernant l'acier*, 2003, § 286 : « il convient à notre avis d'interpréter l'article 3:1 en examinant le sens ordinaire de tous les mots qui énoncent ensemble l'obligation pertinente figurant dans cet article ».

<sup>657</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, 2000, § 97.

<sup>658</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers*, 1999, § 136 : « le Groupe spécial a commis une erreur en ne donnant pas un sens à tous les termes figurant dans la note ».

<sup>659</sup> RUIZ FABRI, H., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.*, n° 2, 1999, p. 455.

<sup>660</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 19.

<sup>661</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 30.

<sup>662</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 164.

*Mesures antidumping sur le riz*, l'Organe d'appel rejette l'interprétation du Groupe spécial qui a calqué son interprétation de l'article 12.7 de l'Accord SMC sur celui qu'il avait mené pour l'interprétation de l'article 6.8 de l'Accord antidumping. Car, comme il le souligne, « il existe d'importantes différences textuelles entre les dispositions pertinentes de l'Accord antidumping et celles de l'Accord SMC »<sup>663</sup>. De la même façon, l'Organe d'appel dans l'affaire *Chine — Matières premières*, estime que « l'expression "situation critique due à une pénurie" figurant à l'article XI:2 a) » du GATT 1994, est un peu différente de « l'expression "pénurie générale ou locale", figurant à l'article XX j) du GATT de 1994 », notamment car l'article XX j) ne contient pas le mot « critique », ni d'autre adjectif qualifiant plus précisément la pénurie. Selon lui, un sens doit être donné « à cette différence entre les libellés de ces dispositions », qui « donne à penser que les types de pénuries qui relèvent de l'article XI:2 a) sont plus étroitement circonscrites que celles qui relèvent de l'article XX j) »<sup>664</sup>.

## 2. Valeur du silence

Plusieurs sortes de silences en droit existent, et peuvent être observés au moment de l'interprétation d'une disposition. Les « vrais » silences, ou les « lacunes »<sup>665</sup>, présentent un vide qui ne permet pas de répondre à une question posée. En effet, il est admis qu'« on ne peut demander à un traité de prétendre régir absolument toutes les éventualités, prévisibles ou non »<sup>666</sup>. Il existe d'autre part des « faux » silences, appelés « silences qualifiés » qui correspondent en fait à une réponse négative à la question posée. « Interpréter la loi revient presque toujours à interpréter les silences du législateur », nous apprend P.H. Steinauer<sup>667</sup>. Dans ce cas, Jacques Soubeyrol considère que « le juge n'a que deux attitudes possibles (...) ou bien avouer son impuissance ou bien prendre ses responsabilités de créateur de droit »<sup>668</sup>.

L'Organe d'appel s'est souvent trouvé face à de tels vides et a cependant et logiquement trouvé un moyen d'échapper à ce choix ; compte tenu de sa volonté de toujours s'appuyer sur

---

<sup>663</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Mesures antidumping sur le riz*, 2005, § 290.

<sup>664</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Matières premières*, 2011, § 325.

<sup>665</sup> La question de la présence ou non de lacunes en droit fait débat, voir *infra*.

<sup>666</sup> SOUBEYROL, J., « L'interprétation internationale des traités et la considération de l'intention des parties », *J.D.I.*, 1958, p. 744.

<sup>667</sup> STEINAUER, P.H., « L'interprétation des silences du législateur à l'aide des arguments a contrario, a simili et a fortiori », in *Les règles d'interprétation, principes communément admis par les juridictions*, Fribourg : Editions Universitaires de Fribourg, 1989, p. 41.

<sup>668</sup> SOUBEYROL, J., « L'interprétation internationale des traités et la considération de l'intention des parties », *J.D.I.*, 1958, p. 744.



les termes du traité pour l'interpréter, il donne, dans la quasi totalité des cas, son sens ordinaire au silence : il le considère comme qualifié. Dès le rapport *Japon — Boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel affirme ainsi qu'une « absence de référence à certainement un sens »<sup>669</sup>. Dans l'affaire *États-Unis — Vêtements de dessous*, il affirme qu'une mesure prévue à l'article 6:10 de l'ATV ne sera pas applicable rétroactivement, puisque rien n'est spécifié à ce sujet<sup>670</sup>, et que cela n'est pas « fortuit » ou « dû » « à une inadvertance de la part de négociateurs harassés ou de rédacteurs inattentifs »<sup>671</sup>. De même, dans son rapport *CE — Hormones*, l'Organe d'appel refuse de voir s'appliquer les dispositions de l'Accord SPS uniquement aux mesures adoptées après le 1<sup>er</sup> janvier 1995, compte tenu de « l'absence d'une telle disposition »<sup>672</sup>. On retrouve le même raisonnement entre autres dans les rapports, *CE — Volailles*<sup>673</sup>, *Japon — Produits agricoles II*<sup>674</sup>, *Argentine — Chaussures (CE)*<sup>675</sup>, *États-Unis — Plomb et bismuth II*<sup>676</sup>, *Canada — Durée d'un brevet*<sup>677</sup>. Le silence, qualifié par l'Organe d'appel de « significatif »<sup>678</sup>, d'« éloquent »<sup>679</sup>, dans ces cas « peut être considéré comme une omission délibérée »<sup>680</sup>. Et, de façon plus frappante encore, dans l'affaire *États-Unis — Acier au carbone*, l'Organe d'appel affirme que « le fait qu'une disposition particulière d'un traité est "muette" sur une question spécifique "a certainement un sens" »<sup>681</sup>. Aussi, il refuse le raisonnement du Groupe spécial qui tente de combler par déduction ce qu'il considère comme une lacune<sup>682</sup>, affirmant que cela « bouleverserait l'équilibre délicat des droits et obligations auquel sont parvenues les parties aux négociations » et serait « contraire à la prescription de l'article 3:2, répétée à l'article 19:2 du Mémoire d'accord, selon laquelle [ses] constatations et recommandations "ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés" »<sup>683</sup>.

Alors, si le silence vaut silence, il conviendra logiquement de ne pas interpréter extensivement les dispositions des accords en ajoutant des termes là où il n'y en a pas, et en créant ainsi, par

<sup>669</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 21.

<sup>670</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997, p. 14.

<sup>671</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous* 1997, p. 18.

<sup>672</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 128.

<sup>673</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 98.

<sup>674</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Produits agricoles II*, 1999, § 82.

<sup>675</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Argentine — Chaussures (CE)*, 1999, § 83.

<sup>676</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Plomb et bismuth II*, 2000, § 39.

<sup>677</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Durée d'un brevet*, 2000, § 78.

<sup>678</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 146.

<sup>679</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Accessoires de tuyauterie* 2003, § 99.

<sup>680</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n° 1, 1999, p. 87.

<sup>681</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 65.

<sup>682</sup> Voir à ce sujet l'article de N.P. NEAGHER, « The sound of silence: giving meaning to omissions in provisions of World Trade Organization Agreement », *J.W.T.*, vol. 37, n°2, 2003, pp. 417-427.

<sup>683</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 91.

le biais de l'interprétation, de nouvelles obligations aux Membres.

### 3. Ne pas ajouter de termes

L'Organe d'appel, en choisissant d'interpréter les accords en se basant sur la méthode textuelle, conformément à la Convention de Vienne, a décidé de limiter, en apparence du moins, son champ d'action. Le texte étant le reflet de la volonté des parties, il ne sera alors pas question d'aller « y chercher ce qu'il ne contient pas »<sup>684</sup>. Le Mémoire d'accord, à l'article 3:2, est très clair à ce sujet : le système de règlement des différends « a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier *les dispositions existantes*<sup>685</sup> de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ».

L'Organe d'appel, dans l'affaire *CE — Hormones*, le réaffirme sans ambiguïté : « En matière d'interprétation des traités, la règle fondamentale veut que l'interprète du traité lise et interprète les mots qui ont été effectivement utilisés dans l'accord à l'examen et non les mots qui auraient dû être utilisés à son avis »<sup>686</sup>. Et il précise, dans l'affaire *Inde — Brevets (États-Unis)* que les « principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne » (...) « ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'inclure dans un traité des concepts qui n'y étaient pas prévus »<sup>687</sup>. Il réitérera ensuite plusieurs fois<sup>688</sup> cette affirmation, le soulignant même dans l'affaire *États-Unis — Tubes et tuyaux* : « comme nous l'avons dit plus d'une fois, il ne faut pas lire dans l'Accord des mots qui n'y sont pas »<sup>689</sup>. Nous verrons par la suite que l'affirmation de cette exigence sert aussi à le préserver de toute suspicion de « law-making »<sup>690</sup>.

---

<sup>684</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n° 1, 1999, p. 86.

<sup>685</sup> Pas d'italiques dans l'original.

<sup>686</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, §181.

<sup>687</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1997, § 45.

<sup>688</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel *Inde - Restrictions quantitatives*, 1999, § 94, *CE — Linge de lit*, 2001, § 83, *CE — matériels informatiques*, 1998, § 83, *CE — Accessoires de tuyauterie*, 2003, § 98 et § 112, *CE — Certaines questions douanières*, 2006, § 297.

<sup>689</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 250.

<sup>690</sup> Voir *infra*.

## II. Les rôles limités du contexte, de l'objet et du but

Même si l'étude du contexte, de l'objet et du but fait partie intégrante de la méthodologie et si ces étapes sont considérées comme incontournables par l'Organe d'appel, leur rôle est néanmoins limité.

### *A. Le contexte en second plan*

Vattel écrivait : « ...les expressions ont une force, quelquefois même une signification toute différente, suivant l'occasion, suivant leur liaison et leur rapport avec d'autres paroles. La liaison et la suite du discours est donc encore une source d'interprétation. Il faut considérer le discours tout entier, pour en bien saisir le sens, et donner à chaque expression, non point tant la signification qu'elle pourrait recevoir en elle-même, que celle qu'elle doit avoir par la contexture et l'esprit du discours »<sup>691</sup>. Beaucoup d'auteurs se rangent à ce point de vue<sup>692</sup>.

Le contexte est considéré assez généralement comme « le principe fondamental d'interprétation »<sup>693</sup>. En effet, il est assez rare, nous l'avons dit, de trouver le sens, même ordinaire, des mots sans leur contexte<sup>694</sup>, chaque terme pouvant en revêtir plusieurs. L'étude du contexte, dans un sens plus ou moins large, pour l'interprétation est donc consacrée par la doctrine et largement appliquée par les juridictions internationales<sup>695</sup> et internes<sup>696</sup>. La Convention de Vienne l'a intégrée dans sa règle générale. Respectueux de celle-ci, l'Organe d'appel ne manque pas de l'utiliser, même s'il l'a faite passer en second plan<sup>697</sup>, derrière la recherche du sens ordinaire.

Deuxième étape de cette méthodologie donc, le contexte reste néanmoins très important, voire

---

<sup>691</sup> VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758, Paris : Janet et Cotellet, 1821, pp. 437-438.

<sup>692</sup> Voir DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 95, citant entre autres WOLFF, RUTHERFORTH, PHILLIMORE, FIORE, WOOLSEY, CALVO, puis OPPENHEIM, WEATON, EHRLICH, PODESTA COSTA...

<sup>693</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 350, citant la CPJI, avis consultatif du 16 mai 1925, *Service postal polonais à Dantzig*, série B, n° 11.

<sup>694</sup> COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris: Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 180, voir aussi Sir I. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester: Manchester University Press, 1984, p.121: « there is no such thing as an abstract ordinary meaning meaning of a phrase, divorced from the place which that phrase occupies in the text to be interpreted ».

<sup>695</sup> Voir à ce sujet BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, pp. 52-57.

<sup>696</sup> WAINCYMER, J., *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London: Cameron May, 2002, p. 417.

<sup>697</sup> EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *RSCAS Policy Papers*, n°02/09, p.16.

obligatoire<sup>698</sup>, dans la détermination du sens des dispositions du traité : il est couramment « considéré comme le critère définitif »<sup>699</sup>. L'Organe d'appel utilise les différentes strates du contexte<sup>700</sup> la plupart du temps pour confirmer le sens ordinaire (1), mais aussi pour le préciser (2) ou, si l'analyse du sens ordinaire n'a pas été concluante, pour le trouver (3).

### 1. Le contexte pour confirmer le sens

L'Organe d'appel, dans le respect de sa méthodologie, ne manque pas d'appliquer la deuxième étape de celle-ci : l'utilisation du contexte. Dans la grande majorité des cas, celui-ci ne fait apparemment que confirmer le sens ordinaire trouvé auparavant.

Ainsi, dans le rapport *Canada — Périodiques*, par exemple, l'interprétation de l'Organe d'appel « est corroborée par le contexte de l'article III:8 b) examiné au regard de l'article III:2 du GATT de 1994 »<sup>701</sup> ; elle est « confirmée par le paragraphe 3 du Protocole de Marrakech »<sup>702</sup> dans l'affaire *CE — Bananes III*, et est « étayée » par « le contexte de l'article 9.1.c) »<sup>703</sup> de l'Accord sur l'agriculture dans le rapport *Canada — Produits laitiers*, ou par la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine, dans l'affaire *Chine — Matières premières*<sup>704</sup>. Etayer<sup>705</sup>, confirmer<sup>706</sup>, corroborer<sup>707</sup>...ces verbes ou leurs dérivés sont largement utilisés par l'Organe d'appel à propos du contexte.

La recherche du contexte par l'Organe d'appel, sa description parfois très précise, détaillée, pourraient alors sembler superflue puisqu'elle n'a d'utilité finalement que pour cette tâche secondaire qu'est la confirmation de son interprétation littérale. Elle est cependant utile sous deux aspects que l'on peut relier à la motivation de la sentence<sup>708</sup>. Tout d'abord comme argument en faveur de la justesse de l'interprétation littérale : l'Organe d'appel utilise le

---

<sup>698</sup> Le groupe spécial s'est ainsi souvent vu reproché de n'avoir pas examiné le contexte. Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *CE — matériels informatiques*, 1998, § 88, *Argentine — Chaussures (CE)*, 1999, § 42, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 116.

<sup>699</sup> CANAL-FORGUES, E., THILLIER, A., *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles : Bruylant, 2003, p. 20.

<sup>700</sup> Voir *infra*.

<sup>701</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Périodiques*, 1997, p. 37.

<sup>702</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, § 154.

<sup>703</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers*, 1999, § 109.

<sup>704</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Matières premières*, 2011, § 293.

<sup>705</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Corée — Boissons alcooliques*, 1999, § 117, *Argentine — Chaussures (CE)*, 1999, § 93, *États-Unis — FSC*, 2002, § 147, *États-Unis — Plomb et bismuth II*, 2000, § 57, *Canada — Automobile*, 2000, § 82, *États-Unis — Loi antidumping de 1916*, 2000, § 76.

<sup>706</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 98, § 147, § 166, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 155, *Canada — Durée du brevet*, 2000, § 58, *États-Unis — Gluten de froment*, 2000, § 74, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, §269.

<sup>707</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 166.

<sup>708</sup> Voir *infra*.

contexte pour prouver que son interprétation du sens ordinaire est la bonne, qu'il n'a pas fait d'erreur. D'autre part, puisque cette interprétation est juste, elle pourra être reprise dans d'autres cas. La prévisibilité du droit s'en trouve renforcée, et la légitimité du juge aussi.

Cependant, le contexte ne se limite pas à un rôle de confirmation. Il peut aussi parfois aider à préciser le sens ordinaire, quand la recherche littérale s'est trouvée insuffisante.

## 2. Le contexte pour préciser le sens

Il arrive que l'analyse littérale, à l'aide ou non des dictionnaires, ne permette pas de bien saisir le sens d'une disposition ou de l'un de ses termes. Le sens ordinaire peut être trop imprécis, ou offrir plusieurs possibilités. L'étude du contexte permet alors de préciser ce sens en l'affinant ou en le complétant. Ainsi, dans l'affaire *États-Unis — Tubes et tuyaux*, par exemple, les dictionnaires n'ont pas permis de déterminer si le mot « ou », employé à l'article 2:1 de l'Accord sur les sauvegardes, est inclusif ou exclusif<sup>709</sup>. Le contexte permet de révéler qu'il doit être entendu sous sa forme inclusive<sup>710</sup>. Dans l'affaire *États-Unis — Sauvegardes concernant l'acier*, pour interpréter l'expression « quantités tellement accrues » qui concerne les importations et qui est une prescription nécessaire à l'imposition d'une mesure de sauvegarde, il convient de la relier à son contexte, en l'occurrence les mots « cause ou menace de causer un dommage grave ». L'Organe d'appel peut ainsi en déduire qu'il faut que « l'accroissement des importations » soit capable « de causer ou de menacer de causer un dommage grave ». Cet accroissement doit donc avoir « été assez récent, assez soudain, assez brutal et assez important ... pour causer ou menacer de causer un dommage grave »<sup>711</sup>. Dans l'affaire *CE — Amiante*, c'est aussi le contexte, dans ce cas la disposition concernée, qui détermine le sens qu'il faut donner au terme « similaire », qui n'a pas toujours la même signification, selon les dispositions dans lequel il figure<sup>712</sup>.

Le contexte permet aussi de compléter une interprétation. Par exemple, dans l'affaire *Brésil — Noix de coco desséchée*, l'étude du contexte de l'article 32.3 de l'Accord SMC a permis de définir précisément ce qui était entendu dans cette disposition par « présent accord ». En effet, le sens ordinaire conduisait à penser qu'il s'agissait de l'Accord SMC<sup>713</sup>, mais grâce au contexte l'Organe d'appel établit qu'il fallait prendre en compte l'Accord SMC et l'article VI

---

<sup>709</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 163.

<sup>710</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 171.

<sup>711</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Sauvegardes concernant l'acier*, 2003, § 346.

<sup>712</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001, §§ 88-89.

<sup>713</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, p. 16.

du GATT de 1994<sup>714</sup>. Dans de nombreux cas, le contexte vient donc préciser le sens ordinaire, et/ou le compléter, sans le remettre pour autant en cause.

### 3. Le contexte pour trouver le sens

Plus rarement, le sens ordinaire ne permet pas du tout de donner une interprétation d'une disposition. Le contexte sert alors à trouver le sens de celle-ci<sup>715</sup>, parfois sans même passer par l'analyse littérale. C'est le cas dans l'affaire *Inde — Brevets (États-Unis)* où l'Organe d'appel constate *a priori* que l'« analyse du sens ordinaire de ces termes ne permet pas à elle seule d'aboutir à l'interprétation définitive de la nature du "moyen" requis par cet alinéa »<sup>716</sup>, et étudie immédiatement le contexte de la disposition. Il le rappelle aussi dans son rapport *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, lorsqu'il déclare que « des termes spécifiques peuvent ne pas avoir un sens identique dans chaque accord visé » et que « dans le cas où le sens ordinaire du terme est assez large pour permettre des interprétations différentes et où le contexte ainsi que l'objet et le but des accords pertinents donnent des orientations différentes, le sens d'un terme employé à différents endroits des accords visés peut varier »<sup>717</sup>.

La prise en compte du contexte est donc moins utile, si ce n'est utilisée, que la recherche du sens ordinaire des termes des accords, mais elle reste une étape importante de l'opération d'interprétation ; bien plus que l'objet et le but dont la fonction est limitée<sup>718</sup>.

#### *B. Fonction restreinte de l'objet et du but*

L'Organe d'appel, à l'instar de la doctrine majoritaire et des juridictions internationales (1), donne à l'objet et au but un rôle restreint dans le processus d'interprétation (2).

### 1. Un moyen d'interprétation traditionnellement accessoire

La troisième étape de la méthodologie consiste à interpréter le traité à la lumière de son objet

---

<sup>714</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, p. 17.

<sup>715</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1997, § 55.

<sup>716</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1997, § 55.

<sup>717</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 330.

<sup>718</sup> EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *RSCAS Policy Papers*, n°02/09, p.16.

et de son but<sup>719</sup>. Cette règle d'interprétation, dégagée déjà par Vattel notamment<sup>720</sup>, et appelée aussi *ratio legis*<sup>721</sup>, est reconnue par la doctrine et largement utilisée par les juridictions internationales<sup>722</sup>. Elle peut être rapprochée de la méthode finaliste ou téléologique<sup>723</sup>, qui fait du but son instrument principal<sup>724</sup> et donne théoriquement à l'interprète un très grand pouvoir<sup>725</sup>. Pourtant, la recherche de l'objet et du but est fréquemment utilisée simplement comme « un critère ou un moyen »<sup>726</sup> d'interprétation accessoire<sup>727</sup>.

Pour les partisans de l'approche subjective, l'objet et le but se déduisent de l'intention des parties, et peuvent même être assimilés à celle-ci<sup>728</sup>. Ils sont en revanche issus du texte<sup>729</sup> (généralement, mais pas toujours, du préambule), comme reflet de la volonté des parties pour les défenseurs de la méthode textuelle<sup>730</sup>. Dès lors, si l'on considère que la Convention de Vienne a privilégié cette dernière, on admettra que l'étude de l'objet et du but reste liée à celle du texte.

Que faut-il entendre par objet et but? M.K. Yasseen considère que l'« objet du traité est ce que les parties en ont fait » (...), « tandis que le but du traité est ce que les parties ont voulu atteindre »<sup>731</sup>. Pour S. Sur, l'objet de l'acte correspond à « son contenu substantiel », « matériel », mais il considère qu'en droit international, et notamment dans la Convention de Vienne, il est lié voire assimilé au but, et que les deux termes « se rendent réciproquement

---

<sup>719</sup> Cette règle est parfois assimilée à celle de l'effet utile, ce que nous nous garderons de faire notamment parce que l'Organe d'appel n'a pas fait cet amalgame. Nous rejoignons alors l'opinion de V. D. DEGAN, in *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 139.

<sup>720</sup> « La raison de la loi ou du traité, c'est-à-dire le motif qui a porté à les faire, (...) est un des plus sûrs moyens d'en établir le véritable sens.. », VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris : Janet et Cotelte, 1758, p. 439.

<sup>721</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 55.

<sup>722</sup> Ibidem.

<sup>723</sup> ZARBIEV, F., « L'interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, pp. 203 et s.

<sup>724</sup> Voir *infra*.

<sup>725</sup> COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 181.

<sup>726</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 64.

<sup>727</sup> D. SIMON considère alors l'objet et le but comme « un cas particulier des méthodes objective et subjective ». *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 391.

<sup>728</sup> SINCLAIR, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester: Manchester University Press, 1984, pp. 130-131.

<sup>729</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 63.

<sup>730</sup> JACOBS, F.G. « Varieties of Approaches to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference », *I.C.L.Q.*, vol. 18, 1969, p. 336.

<sup>731</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 55.

plus flous »<sup>732</sup>. En effet, ils sont souvent employés comme des synonymes<sup>733</sup>, ou, plus exactement, « la jurisprudence a tendance (...) à employer le terme objet dans le sens du terme but »<sup>734</sup>. D'après M. K. Yasseen, les rédacteurs de la Convention de Vienne auraient relié ces deux termes pour éviter l'utilisation de la méthode téléologique : leur association autoriserait à rechercher « ce que les parties ont voulu atteindre » mais « dans la limite des normes qu'elles ont formulées »<sup>735</sup>.

Souvent rattachée à l'analyse du contexte, l'étude de l'objet et du but peut alors servir à combler les lacunes d'un traité<sup>736</sup> ou, « dans l'utilisation du contexte à prendre en considération, pour fixer le sens des termes et pour décider si ceux-ci, en raison de ce contexte, doivent être interprétés »<sup>737</sup> ou non dans un sens différent de leur sens ordinaire.

## 2. Un rôle restreint dans le processus d'interprétation à l'OMC

Pour l'Organe d'appel, l'objet et le but ont clairement un rôle annexe dans l'interprétation<sup>738</sup>. Il élude parfois leur utilisation, ou va jusqu'à admettre que « les considérations relatives à l'objet et au but sont peu utiles pour ce qui est de délimiter la portée d'[une] expression »<sup>739</sup>. En général, ils servent à vérifier l'exactitude du résultat déduit de l'étude du sens ordinaire<sup>740</sup> et du contexte, éventuellement.

L'Organe d'appel, s'appuyant sur la doctrine, et plus précisément sur les écrits de Sir I. Sinclair<sup>741</sup>, détaille le rôle de ce moyen d'interprétation dans le rapport *États-Unis — Crevettes* : « lorsque le sens imparti par le texte lui-même est ambigu et n'est pas concluant, ou lorsque l'on veut avoir la confirmation que l'interprétation du texte lui-même est correcte, il

---

<sup>732</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, pp. 227-228.

<sup>733</sup> BOS, M., « Theory and Practice of Treaty Interpretation », *N.I.L.R.*, 1980, p. 150.

<sup>734</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 56.

<sup>735</sup> Ibidem, p. 57.

<sup>736</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 140.

<sup>737</sup> VISSCHER, Ch. de, « Remarques sur l'interprétation dite textuelle des traités internationaux », in *Varia Juris Gentium, Vraagstukken van Internationaal Recht, Liber Amicorum aangeboden aan Jean Pierre Adrien François*, Leiden : A.W. Sijthoff, 1959, p. 387.

<sup>738</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 263.

<sup>739</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 302.

<sup>740</sup> SKOUTERIS, T., « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano : Giuffrè, 1999, p. 121.

<sup>741</sup> SINCLAIR, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties, The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester: Manchester University Press, 1984, p. 187.



peut être utile de faire appel à l'objet et au but du traité dans son ensemble »<sup>742</sup>. C'est la seconde utilisation qui sera la plus fréquente dans le cadre du règlement des différends de l'OMC : la plupart du temps, l'objet et le but serviront à confirmer, valider les deux étapes précédentes<sup>743</sup>. Ainsi, dans l'affaire *CE — Hormones*, « la prise en compte de l'objet et du but de l'article 3 et de l'Accord SPS dans son ensemble renforce » le « sentiment » des membres de l'Organe d'appel<sup>744</sup>, elle « confirme » leur interprétation dans les rapports *Corée — Boissons alcooliques*<sup>745</sup>, *Argentine — Chaussures (CE)*<sup>746</sup>, l'« étaye » dans le rapports *Canada — Automobile*<sup>747</sup>, *États-Unis — Tubes et tuyaux*<sup>748</sup>, est « compatible » avec elle, dans *États-Unis — Produits en acier laminés à chaud*<sup>749</sup>. Dans l'affaire *États-Unis — Bois de construction résineux VI (Article 21:5 — Canada)*, l'Organe parle du « rôle » de l'article 21:5, et de son objectif (« il vise à encourager le règlement rapide des différends »), qui « confirme que le champ d'application d'une procédure au titre de l'article 21:5 doit logiquement être plus étroit que celui de la procédure initiale de règlement des différends »<sup>750</sup>.

Dans certains cas, l'objet et le but sont rattachés au contexte<sup>751</sup> ; ils forment à eux trois un tout, chargé la plupart du temps de confirmer l'interprétation littérale. Ils sont parfois même juste évoqués mais non analysés<sup>752</sup>, ce qui confirme leur rôle plus argumentatif que décisif dans le processus d'interprétation. Comme pour le contexte, ils permettent alors de montrer, d'insister sur la justesse de l'interprétation.

Plus rarement, l'objet et le but ont un véritable rôle, pour compléter, affiner si besoin l'interprétation issue du texte et du contexte. Ainsi, dans le rapport *Brésil — Noix de coco desséchée*, un titre leur est consacré et, en s'appuyant notamment sur le préambule de l'Accord, mais aussi sur de nombreuses autres dispositions, l'Organe d'appel précise l'interprétation issue du contexte<sup>753</sup>.

---

<sup>742</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 114.

<sup>743</sup> Voir aussi par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1997, § 57, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 252 et § 311.

<sup>744</sup> Rapport l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 177.

<sup>745</sup> Rapport l'Organe d'appel, *Corée — Boissons alcooliques*, 1999, § 117 et § 120.

<sup>746</sup> Rapport l'Organe d'appel, *Argentine — Chaussures (CE)*, 1999, § 94.

<sup>747</sup> Rapport l'Organe d'appel, *Canada — Automobile* 2000, § 84

<sup>748</sup> Rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Tubes et tuyaux* 2002, § 258.

<sup>749</sup> Rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Produits en acier laminés à chaud*, 2001, § 123.

<sup>750</sup> Rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux VI (Article 21:5 — Canada)*, 2005, § 72.

<sup>751</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 21, où il est question du sens ordinaire des termes « lus dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but généraux de l'Accord de l'OMC », ou *CE — Hormones*, 1998, § 189, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 311

<sup>752</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 189.

<sup>753</sup> Rapport l'Organe d'appel, *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, pp. 19-22.

Enfin, l'objet et le but de l'accord peuvent avoir pour fonction de renverser ou justifier le rejet d'une interprétation du groupe spécial ou d'une partie. C'est par exemple le cas dans l'affaire *Canada — Durée du brevet*, où l'Organe d'appel rejette l'interprétation proposée par le Canada en affirmant, en fin d'argumentation qu'elle « n'est pas compatible avec l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC tels qu'ils sont exposés dans le préambule de l'Accord »<sup>754</sup>. L'Organe d'appel utilise aussi l'argument de l'objet et du but dans l'affaire *États-Unis — Pneumatiques (Chine)* pour rejeter l'interprétation de la Chine de l'article 16.4 son Protocole d'accession. Il affirme ainsi : « l'objet et le but du Protocole, tels qu'ils sont mis en évidence dans la section 16 de cet instrument, semblent militer en faveur d'une interprétation selon laquelle une protection temporaire est disponible chaque fois qu'un accroissement rapide des importations apporte une contribution "importante", plutôt que "particulièrement forte [et] substantielle", au dommage important pour la branche de production nationale »<sup>755</sup>.

Le rôle très accessoire que l'Organe d'appel entend donner à l'objet et au but a pour conséquence logique son rejet de l'interprétation téléologique. Même si, en pratique, cette affirmation peut être relativisée, nous le verrons, la place limitée laissée à l'utilisation du but et de l'objet va dans le sens voulu par l'Organe d'appel, c'est-à-dire celui de la priorité laissée à l'interprétation textuelle, a priori plus objective. C'est dans le même esprit qu'il donne à la méthode subjective une place limitée, celle-ci ne répondant pas à ses objectifs de rationalisation du processus d'interprétation.

### **III. L'intention initiale<sup>756</sup> des parties traitée avec circonspection**

Lorsque les parties, ultérieurement, n'ont pas clairement conclu un accord exprimant l'interprétation qu'ils entendent donner à une disposition obscure<sup>757</sup>, lorsque l'application de la méthodologie dégagée par l'Organe d'appel ne lui permet pas de clarifier de façon satisfaisante un point du traité, il doit tenter de reconstituer l'intention initiale des parties. Celle-ci ne peut être que présumée : du « connu », le texte, un accord ultérieur, « on remonte à l'inconnu, d'un fait distinct de la volonté déclarée, mais voisin de celle-ci dans le temps, on

---

<sup>754</sup> Voir aussi par exemple le Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Automobile*, 2000, § 142.

<sup>755</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Pneumatiques (Chine)*, 2011, § 184.

<sup>756</sup> Titre emprunté à D. SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 367.

<sup>757</sup> Voir *infra*.

cherche à atteindre la volonté au sens psychologique »<sup>758</sup> des parties. Les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles a été conclu le traité peuvent, parfois, permettre de cerner cette volonté initiale commune (A). En revanche, l'intention première d'une des parties, déduite de ses attentes légitimes, ne pourra être prise en considération (B).

#### *A. L'interprétation rétrospective utilisée de façon subsidiaire*

La Convention de Vienne fait référence à l'interprétation rétrospective dans son article 32, intitulé : « Moyens complémentaires d'interprétation ». Y sont énumérés les travaux préparatoires ainsi que les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, c'est-à-dire des éléments qui remontent aux origines du texte. Fondée sur l'intentionnalité, l'interprétation rétrospective, et surtout le recours aux travaux préparatoires, a, un temps, eu une place privilégiée chez une partie de la doctrine<sup>759</sup>. Ainsi, le premier rapporteur des travaux de l'Institut de droit international, M.H. Lauterpacht avait-il fait figurer, dans ses projets d'articles, ce moyen, parmi les premiers à prendre en compte lors de l'opération d'interprétation<sup>760</sup>. Assez largement décrié, ce point de vue fut abandonné et l'Institut de droit international, dans son projet de codification, imité ensuite par la Commission du droit international<sup>761</sup>, fit de l'analyse rétrospective un moyen complémentaire d'interprétation, confirmant ainsi l'importance de la méthode objective<sup>762</sup>.

La Convention de Vienne préconise en effet le recours aux travaux préparatoires ou bien pour confirmer une interprétation issue de l'application de l'article 31, ou bien si, de celle-ci, n'a pas résulté une interprétation satisfaisante. Et c'est précisément parce que l'on s'écarte de l'interprétation objective, que les rédacteurs de la Convention de Vienne n'ont pas voulu faire de ces moyens des outils prioritaires.

Fidèles à ce traité, les membres de l'Organe d'appel ont, eux aussi, attribué une place

---

<sup>758</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 114.

<sup>759</sup> Voir par exemple LAUTERPACHT, H., « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, 1934-II, vol. 48, pp. 713-819.

<sup>760</sup> LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 44.1, 1952, p. 222.

<sup>761</sup> JACOBS, F.G., « Varieties of Approaches to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference », *I.C.L.Q.*, vol. 18, April 1969, p. 326.

<sup>762</sup> FITZMAURICE, G. « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 46, 1956, p. 349.

secondaire<sup>763</sup> aux travaux préparatoires et aux circonstances historiques, tout en reconnaissant leur caractère coutumier<sup>764</sup>. Il peut ainsi être fait appel aux moyens complémentaires d'interprétation uniquement « si, après avoir appliqué l'article 31, le sens du terme reste ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable »<sup>765</sup>. Ils peuvent aussi être utilisés pour confirmer une interprétation.

### 1. Les travaux préparatoires

Les travaux préparatoires ont fait l'objet de nombreux débats, portant tant sur leur nature que sur leur portée<sup>766</sup>. En effet, et d'une part, la doctrine ne s'accorde pas pour les définir précisément. Souvent assimilés aux circonstances historiques, ils ne concernent, selon Charles de Visscher que les « négociations qui ont conduit à la conclusion » de l'accord : ils peuvent alors être composés de l'« histoire de l'élaboration du texte, l'histoire de la conférence qui l'a élaboré, et la correspondance échangée qui a conduit à l'adoption du texte tel qu'il est »<sup>767</sup>, mais aussi de notes, lettres, mémorandums, comptes rendus de séances<sup>768</sup>. Ils doivent, pour revêtir une certaine autorité, être le reflet d'une volonté commune<sup>769</sup>.

La pertinence de leur utilisation est, elle aussi, fréquemment remise en cause<sup>770</sup>. En effet, d'après Ch. De Visscher, si le texte d'un traité laisse subsister des doutes, c'est qu'aucun accord n'a pu être trouvé sur le point litigieux<sup>771</sup>. Dans ce cas, les travaux préparatoires ne feront qu'exprimer ces doutes<sup>772</sup> ou dévoiler la volonté d'une partie seulement des Membres<sup>773</sup> : ils ne donneront pas les raisons exactes qui ont conduit les parties au traité<sup>774</sup>.

---

<sup>763</sup> EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *RSCAS Policy Papers*, n°02/09, p.16.

<sup>764</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 12.

<sup>765</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 86.

<sup>766</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 368.

<sup>767</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 118

<sup>768</sup> BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 72.

<sup>769</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 115.

<sup>770</sup> Voir à ce sujet les nombreuses critiques des propositions de H. Lauterpacht lors des sessions de Bath et de Sienna de l'I.D.I. et notamment celles de Sir E. Beckett (pp. 437-444), de Sir A. D. MacNair (pp. 450-451) : in LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 43.1, 1950, pp. 435 et suivantes, et celles de M. Huber, in LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 44.1, 1952, pp. 199-200.

<sup>771</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 118.

<sup>772</sup> DUPUY, P. M., KERBRAT, Y., *Droit International Public*, 11<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, 2012, p. 361.

<sup>773</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 118.

<sup>774</sup> COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 181.

Difficiles à délimiter, considérés comme peu fiables<sup>775</sup>, leur usage est, de plus, problématique vis-à-vis des parties qui n'ont pas participé aux négociations<sup>776</sup>, ou lorsque leur accessibilité n'est pas assurée<sup>777</sup>. Globalement donc, ils suscitent la méfiance des États qui refusent d'être liés par des documents qui reflètent essentiellement les errements des négociations et ne représentent pas ou peu l'accord.

Alors, si le recours aux travaux préparatoires comme moyen principal d'interprétation est rejeté par une grande partie de la doctrine<sup>778</sup>, cette dernière admet leur utilisation à titre subsidiaire, « pourvu que cette recherche soit nécessaire »<sup>779</sup> : si le texte est « obscur », « la logique judiciaire (...) se porte d'elle-même sur sa genèse et invite à l'utilisation des négociations qui ont conduit à son élaboration »<sup>780</sup>. L'article 32 de la Convention de Vienne retranscrit cette position. Celui-ci reconnaît aussi l'usage des travaux préparatoires à titre de confirmation<sup>781</sup>, même lorsque le texte est dit clair<sup>782</sup>. Cette fonction attribuée aux travaux préparatoires par la Convention de Vienne fut d'ailleurs parfois critiquée elle aussi. Pourquoi en effet confirmer ce qui a déjà été élucidé, ce qui n'est plus obscur ?<sup>783</sup> Le rôle argumentatif de ce moyen est alors évident : ils appuieront le choix des interprètes<sup>784</sup>, renforçant ainsi la valeur convaincante du jugement<sup>785</sup>. Il n'est pas rare en effet de lire dans des décisions plusieurs justifications, là où une seule pourrait suffire<sup>786</sup>.

En ce qui concerne les documents issus des négociations ayant conduit à l'Organisation mondiale du commerce, il convient de signaler qu'ils ne sont aujourd'hui pas disponibles au

---

<sup>775</sup> DEHAUSSY J., SALEM M., « Les traités. Interprétation - Principes, règles et méthodes applicables à l'interprétation », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 12-6, 1995, § 168.

<sup>776</sup> THIRLWAY, H., « The Law and Procedures of the International Court of Justice 1960-1989 », *B.Y.I.L.*, 1991, p. 36.

<sup>777</sup> SOUBEYROL, J., « L'interprétation internationale des traités et la considération de l'intention des parties », *J.D.I.*, 1958, p. 714 et suivantes.

<sup>778</sup> « Il n'y a aucune présomption en faveur de la nécessité de cette recherche », déclare L. EHRLICH : « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 125.

<sup>779</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 125.

<sup>780</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 120.

<sup>781</sup> CANAL-FORGUES, E., « Sur l'interprétation dans le droit de l'OMC », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2001, p. 21.

<sup>782</sup> JACOBS, F.G., « Varieties of Approaches to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference », *I.C.L.Q.*, vol. 18, 1969, p. 326.

<sup>783</sup> SCHWEBEL, S. M., « May Preparatory Work be Used to Correct Rather than Confirm the "Clear" Meaning of a Treaty Provision? », in MAKARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, pp. 541-547.

<sup>784</sup> THIRLWAY, H., « The Law and Procedures of the International Court of Justice 1960-1989 », *B.Y.I.L.*, 1991, p. 33.

<sup>785</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 117.

<sup>786</sup> THIRLWAY, H., « The Law and Procedures of the International Court of Justice 1960-1989 », *B.Y.I.L.*, 1991, p. 33.

public. Les documents qui peuvent faire office de travaux préparatoires datent donc du GATT 1947. L'Organe d'appel signale d'ailleurs, que cette absence ne doit pas être utilisée comme un argument ou une preuve à l'appui d'une supposition<sup>787</sup>.

L'Organe d'appel utilise donc de manière très subsidiaire les travaux préparatoires. Il précise à ce propos que ce recours n'est pas nécessaire<sup>788</sup>, et qu'il doit même être évité si le texte est clair<sup>789</sup>, ou s'il le contredit. Ainsi, dans son rapport *CE — Bananes III*, il affirme : « Ni les circonstances entourant la négociation de la dérogation pour Lomé, ni la nécessité d'interpréter cette dernière de manière à lui permettre d'atteindre ses objectifs, ne nous autorisent à négliger le libellé clair et sans équivoque de la dérogation pour Lomé »<sup>790</sup>.

D'autre part, l'usage des travaux préparatoires est proscrit si leur valeur probante<sup>791</sup> ou confirmative<sup>792</sup> est insuffisante ou si cela amènerait « à lire dans ce texte des mots qui ne s'y trouvent tout simplement pas »<sup>793</sup>. Les travaux préparatoires doivent en outre être composés de documents qui peuvent être identifiés comme tels. Ainsi, « des rapports antérieurs de groupes spéciaux du GATT et certaines propositions communiquées par diverses délégations dans le cadre des négociations sur l'Accord antidumping » fournis par les États-Unis lors de l'affaire *États-Unis — Bois de construction résineux V* ne peuvent être assimilés à des travaux préparatoires<sup>794</sup>. De même, un rapport du Groupe d'experts de 1960, des rapports de groupes spéciaux antérieurs à l'OMC qui ont examiné une disposition qui n'était pas l'équivalente de celle en question dans le différend et dont un n'avait pas été adopté, et des propositions de négociation qui ne reflétaient pas les positions de la totalité des parties négociantes ne sont pas des documents historiques pertinents<sup>795</sup>.

---

<sup>787</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997, p. 12 : « Le fait qu'il n'existe pas de comptes rendus officiels de débats ni de déclarations des délégations sur ce point particulier ne constitue bien sûr pas une base sur laquelle faire une telle supposition ».

<sup>788</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 89 : « ... nous n'estimons pas strictement nécessaire de faire appel aux moyens complémentaires d'interprétation indiqués à l'article 32 de la Convention de Vienne ».

<sup>789</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 81.

<sup>790</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, § 183.

<sup>791</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 78, et *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 175 : « Nous notons également que l'historique de la négociation (...) ne donne pas d'indication ».

<sup>792</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Coton upland*, 2005, § 623 : « Même si l'historique de la négociation était pertinent pour notre examen, nous ne constatons pas qu'il étaye la position des États-Unis ».

<sup>793</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Restrictions quantitatives*, 1999, § 94.

<sup>794</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux V*, 2004, § 107 et note de bas de page 168 y relative.

<sup>795</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux V (Article 21.5 — Canada)*, 2006, § 121.

Leur recours en revanche, et conformément à l'article 32 de la Convention de Vienne est « approprié »<sup>796</sup> et même « nécessaire »<sup>797</sup> si le texte est obscur ou ambigu. L'Organe d'appel étudie ainsi, entre autres, les « Lignes directrices pour l'établissement des listes de 1993 » pour déterminer le sens de la liste des États-Unis<sup>798</sup>.

Enfin, et surtout, les travaux préparatoires sont utilisés pour confirmer l'interprétation découlant de l'article 31 de la Convention de Vienne. Ainsi, sans faire expressément référence à l'article 32<sup>799</sup>, l'Organe d'appel, dans l'affaire *Canada — Périodiques*, affirme que « l'objet et le but de l'article III:8 b) sont confirmés par l'historique de la rédaction de l'article III », historique qu'il est possible de retracer grâce aux rapports des commissions et des principales sous-commissions de la Commission intérimaire de l'Organisation internationale du commerce, au sujet de l'ancêtre de cette disposition qui se trouvait dans la Charte de La Havane<sup>800</sup>. Des discussions sur une autre disposition de ce même texte, qui deviendra l'article XIII du GATT, étayaient l'interprétation du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE — Volailles*<sup>801</sup>. Dans le rapport d'appel *États-Unis — Crevettes*, les juges font référence à « l'histoire de la négociation de l'article XX pour confirmer l'interprétation du texte introductif à laquelle [ils sont] (...) parvenus en appliquant sur l'article 31 de la Convention de Vienne », et ce conformément de l'article 32 de la Convention de Vienne<sup>802</sup>. Le même raisonnement a guidé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis — Acier au carbone*<sup>803</sup>. Enfin, l'historique de négociation de l'Accord SMC, très détaillé dans le rapport *États-Unis — Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, est aussi considéré comme « pertinent pour confirmer l'interprétation résultant de l'application de l'article 31 », et « confirme » la « compréhension » de l'Organe d'appel, « bien qu' [il] donne peu d'indications concrètes sur la façon dont les Membres entendaient que la procédure au titre de l'Annexe V soit engagée »<sup>804</sup>.

---

<sup>796</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Jeux*, 2005 § 197.

<sup>797</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers*, 1999, § 138.

<sup>798</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Jeux*, 2005, §§ 196-205.

<sup>799</sup> C'est aussi le cas dans le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, § 186.

<sup>800</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Périodiques*, 1997, p. 37.

<sup>801</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 92 et § 100.

<sup>802</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 157 et note de bas de page 152.

<sup>803</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, §§ 89-90.

<sup>804</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, 2011, §§ 526 et suivants.

## 2. Les circonstances historiques

Pour tenter de déterminer l'intention initiale des parties, il peut aussi être fait appel à ce que l'article 32 de la Convention de Vienne désigne comme les « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu ». Elles peuvent être déterminées à l'aide des travaux préparatoires, mais non systématiquement ou parfois de façon insuffisante<sup>805</sup>. C'est pourquoi elles sont considérées par la Convention de Vienne et par une partie de la doctrine comme « un procédé distinct »<sup>806</sup>. Définies par Ehrlich comme les « considérations générales tirées des circonstances dans lesquelles se trouvaient les parties au moment de l'accord »<sup>807</sup>, elles peuvent être déduites de l'état (idéologique, politique) des parties<sup>808</sup> et de leurs relations<sup>809</sup>, des « motifs et les évènements qui ont déterminé la conclusion du traité », de « la situation internationale générale et l'état du droit international à l'époque de l'élaboration du traité »<sup>810</sup>. En bref, ce qui forme « *l'occasio legis* »<sup>811</sup>. Ce cadre historique permet d'éclairer l'interprète lorsque le texte n'est pas suffisamment clair. Cependant, il est utilisé avec encore plus de modération que les travaux préparatoires par les juridictions. La CIJ<sup>812</sup> y fait appel à titre essentiellement subsidiaire<sup>813</sup>. Il en va de même pour l'Organe d'appel<sup>814</sup> qui, respectueux de la Convention de Vienne, n'en a fait qu'exceptionnellement usage.

---

<sup>805</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 90.

<sup>806</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 90, SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 367.

<sup>807</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 118.

<sup>808</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 90.

<sup>809</sup> VOICU, I., *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris : Pedone, 1968, p. 53.

<sup>810</sup> VOICU, I., *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris : Pedone, 1968, p. 53.

<sup>811</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 373.

<sup>812</sup> Voir par exemple CIJ, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, arrêt du 11 septembre 1992, CIJ, *Recueil 1992*, p. p. 584, CIJ, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, CIJ, *Recueil 1994*, pp. 21-22, § 41, CIJ, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, arrêt du 15 février 1995, CIJ, *Recueil 1995*, § 40- 42, CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire*, arrêt du 12 décembre 1996, CIJ, *Recueil 1996*, §§ 23 et s ; CIJ, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namibie)*, arrêt du 13 décembre 1999, CIJ, *Recueil 1999*, §§ 18 et s..

<sup>813</sup> BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 77.

<sup>814</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 86. En l'espèce, l'article 31 n'avait pas permis de définir le sens des termes de la Liste LXXX des Communautés européennes. Le recours aux moyens complémentaires d'interprétation et notamment aux circonstances historiques était donc justifié.



Il utilise ce moyen pour la première fois dans son rapport *CE — Volailles*, parlant alors de « contexte historique »<sup>815</sup>. Puis, dans l'affaire *CE — Matériels informatique*, il explicite un peu plus cette notion en rappelant notamment que les « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu » permettent, dans certains cas, « d'examiner l'environnement historique dans lequel le traité a été négocié »<sup>816</sup>. L'Organe d'appel, par exemple, prend ainsi « connaissance des circonstances entourant la conclusion de l'Accord sur l'OMC » pour interpréter « le libellé de la note figurant dans la Liste du Canada »<sup>817</sup>.

L'affaire *CE — Morceaux de poulet*<sup>818</sup> nous éclaire plus précisément sur la façon dont l'Organe d'appel conçoit ce moyen d'interprétation. Tout d'abord, le concept de « circonstances » est passé au crible. Selon les Communautés européennes, les circonstances, qui peuvent être un « événement, acte ou instrument »<sup>819</sup>, doivent avoir un « lien direct » « avec le texte du traité » et une « influence directe sur les intentions communes des parties »<sup>820</sup>. L'Organe d'appel rejette ce point de vue et affirme qu'il est possible de parler de « circonstances dans lesquelles le traité a été conclu » si cet événement, acte ou instrument « permet de discerner les intentions communes des parties au moment de cette conclusion »<sup>821</sup>. C'est le cas par exemple « des sources "multilatérales", mais encore des actes, instruments ou déclarations "unilatéraux" des différentes parties à une négociation »<sup>822</sup>. Alors, plus qu'un lien direct, c'est la « pertinence »<sup>823</sup> de ces éléments qui doit être prise en compte.

Cette pertinence s'évalue « sur la base de facteurs objectifs »<sup>824</sup>, comme le « sujet », l'utilisation et l'influence dans la négociation de l'événement, du document ou de l'instrument. L'ampleur de la connaissance par les parties de ces éléments doit aussi être prise en compte. A ce sujet, l'Organe d'appel reconnaît, avec le Groupe spécial, que leur mise à disposition ou leur publication officielle, c'est-à-dire leur « connaissance implicite » par les parties est suffisante<sup>825</sup>. En outre, il faut apprécier « la relation temporelle entre la circonstance et la conclusion du traité »<sup>826</sup>. Les juges admettent que cette relation peut être

---

<sup>815</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 83.

<sup>816</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 86.

<sup>817</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers*, 1999, § 138.

<sup>818</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 287 et suivantes.

<sup>819</sup> *Ibidem*, § 288.

<sup>820</sup> *Ibidem*, § 289.

<sup>821</sup> *Ibidem*, § 289.

<sup>822</sup> *Ibidem*, § 289.

<sup>823</sup> *Ibidem*, § 290.

<sup>824</sup> *Ibidem*, § 291.

<sup>825</sup> *Ibidem*, § 297.

<sup>826</sup> *Ibidem*, § 291.

plus ou moins proche, qu'elle peut varier d'une disposition à l'autre et qu'elle dépend de la structure du « processus de négociation ». Une approche casuistique est alors de rigueur<sup>827</sup>. Enfin, le « type »<sup>828</sup> de l'événement, du document ou de l'instrument doit aussi être examiné. Dans l'affaire *CE — Volailles*, par exemple, l'Organe d'appel avait utilisé, à ce titre, l'Accord sur les oléagineux<sup>829</sup>. Ce sont aussi des accords, notamment le préambule du GATT 1947 ou des documents officiels qui ont permis à l'Organe d'appel de retracer l'« historique » de la Clause d'habilitation dans son rapport *CE — Préférences tarifaire*<sup>830</sup>. L'Organe d'appel a utilisé également une « communication présentée par les Communautés européennes pendant les négociations sur l'Accord SMC, intitulée "Éléments du cadre de négociation" », dans son rapport *Canada — Aéronefs*<sup>831</sup>. Lors de l'affaire *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, il admet aussi qu'une « une disposition d'un accord précédent », par exemple un article du *Code des subventions* du Tokyo Round, « peut, au plus, faire partie des circonstances dans lesquelles le traité a été conclu au regard de l'article 32 de la Convention de Vienne et donc être considérée comme un moyen complémentaire d'interprétation »<sup>832</sup>. En outre, dans l'affaire *CE — Matériels informatique*, il reconnaît « la pratique de classement en vigueur dans les Communautés européennes pendant le Cycle d'Uruguay », examinée par le Groupe spécial, comme faisant « partie des "circonstances dans lesquelles" l'Accord sur l'OMC "a été conclu" »<sup>833</sup>. Cet usage de la pratique antérieure<sup>834</sup> des parties, puisqu'il la définit ainsi par la suite, a été confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE — Morceaux de poulet*<sup>835</sup>. Même si la pratique antérieure d'une partie peut être intéressante à étudier, et d'autant plus s'il s'agit de l'interprétation d'une concession tarifaire reprise dans une liste, elle sera plus pertinente pour établir l'intention commune des Membres si elle a été suivie par plusieurs d'entre eux, voire la totalité<sup>836</sup>. Cette pratique doit, de plus, être cohérente<sup>837</sup>. De façon plus surprenante, l'Organe d'appel estime que la pratique ultérieure, mais aussi des « documents qui ont été publiés, des événements qui se sont produits » après la conclusion du traité peuvent être considérés, au cas par cas, comme des circonstances dans lesquelles le

<sup>827</sup> Ibidem, § 293.

<sup>828</sup> Ibidem, § 302.

<sup>829</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 83.

<sup>830</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Préférences tarifaires*, 2004, §§ 107-111.

<sup>831</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 167 et note de bas de page 99 y relative.

<sup>832</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 579.

<sup>833</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 92.

<sup>834</sup> Ibidem, § 93.

<sup>835</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 300.

<sup>836</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 93.

<sup>837</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 95 et *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 307.

traité a été conclu, à partir du moment où ils peuvent « donner une indication de ce qu'étaient, et de ce que n'étaient pas, les "intentions communes des parties" au moment de la conclusion »<sup>838</sup>. Notons que, dans la note de bas de page relative à cette citation, l'Organe d'appel rappelle que la Convention de Vienne n'énonce pas les moyens complémentaires d'interprétation de façon exhaustive et que par conséquent, les travaux préparatoires et les circonstances ne sont pas les seuls outils utilisables à ce titre<sup>839</sup>. Néanmoins, c'est bien sous cette dénomination qu'ils ont été employés par le Groupe spécial que l'Organe d'appel a approuvé. On peut d'ailleurs remarquer, à partir de ce moment du rapport, une confusion entre les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu et les moyens complémentaires d'interprétation. En effet, l'Organe d'appel fait référence indifféremment à ces deux appellations pour justifier l'utilisation par le Groupe spécial de « la législation » des membres<sup>840</sup> relative au classement douanier<sup>841</sup> ou des jugements des tribunaux internes<sup>842</sup>, même s'il considère ces derniers comme moins pertinents, notamment car leur connaissance par les autres parties n'est pas aisée à prouver<sup>843</sup>. On peut alors constater que, si les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu ont été très rarement utilisées, cette dénomination regroupe une grande variété d'éléments qui peuvent être utilisés pour donner une interprétation<sup>844</sup> ou la confirmer<sup>845</sup>, quand cela est possible<sup>846</sup>.

Les travaux préparatoires et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, comme reflet des intentions initiales présumées des parties sont donc, à titre secondaire uniquement, utilisés comme outils d'interprétation. En revanche l'Organe d'appel refuse de prendre en compte les attentes légitimes d'une partie.

### *B. Le rejet des attentes légitimes*

« De prime abord », explique Yves Nouvel, « attente et obligation conventionnelle semblent irréconciliables ». En effet, « le traité, en figeant par écrit les intentions communes des parties,

---

<sup>838</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 305.

<sup>839</sup> Ibidem, et note de bas de page 574 y relative.

<sup>840</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 94.

<sup>841</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 308.

<sup>842</sup> Ibidem, § 309.

<sup>843</sup> Ibidem, § 336.

<sup>844</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 86.

<sup>845</sup> Voir par exemple les Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 167, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 276.

<sup>846</sup> Ainsi, il peut arriver que l'historique « ne donne pas d'indication ». Voir le Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 175.

veut éviter les dosages équivoques auxquels l'appréciation des attentes ondulantes peut donner lieu ». Pourtant, un traité, bien loin de faire taire les attentes, les suscite<sup>847</sup>. Or, fort heureusement, l'expression d'une attente par une partie à un traité ne suffit pas à faire naître des conséquences juridiques. Néanmoins, certaines d'entre elles peuvent, parfois, devenir opérantes. On parle alors d'attentes légitimes<sup>848</sup> ou raisonnables.

Ce standard, étroitement lié au principe de bonne foi<sup>849</sup>, est vraisemblablement issu du droit allemand. Essentiellement utilisé dans un contexte économique, il représente un évènement sur l'occurrence duquel une personne raisonnable peut compter<sup>850</sup>, mais peut aussi être compris comme le fait, pour une partie, d'attendre raisonnablement qu'une situation change ou non.

Les tribunaux arbitraux constitués pour régler des différends relatifs à des investissements y ont très souvent recours<sup>851</sup>, essentiellement pour protéger l'investisseur international dans le cadre d'un traitement juste et équitable. Les juges de la CJCE<sup>852</sup> prennent, eux aussi, en compte des attentes légitimes des parties, notamment dans le cadre de l'interprétation des règles<sup>853</sup>. Notons qu'en droit communautaire, il est le plus souvent question de « confiance légitime ». Or, comme le souligne Julien Cazala « l'expression "protection de la confiance légitime" est traduite par "protection of legitimate expectations" en anglais. Ainsi, il existe une seule et même expression en anglais là où le français en connaît deux : respect de la confiance légitime et protection des attentes légitimes »<sup>854</sup>.

Sous le GATT 1947, les panels avaient pris l'habitude de prendre en comptes les attentes

---

<sup>847</sup> NOUVEL, Y., « Les attentes dans le droit de l'O.M.C », *A.F.D.I.*, 2001, p. 462.

<sup>848</sup> Voir à ce sujet, pour une étude complète: PANIZZON, M., *Good faith in the jurisprudence of the WTO : the protection of legitimate expectations, good faith interpretation, and fair dispute resolution*, Oxford: Hart, 2006, 396 p.

<sup>849</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 65.

<sup>850</sup> STEINER, J., WOODS, L., *Textbook on EC Law*, London: Blackstone Press Ltd, 1998, p. 105.

<sup>851</sup> CAZALA, J., « La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international », *Revue internationale de droit économique*, 2009, n°1, p. 7.

<sup>852</sup> CAMERON, J., GRAY, K.R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, 2001, p. 260.

<sup>853</sup> Voir par exemple CJCE, *Delacre SA c. Commission*, 14 février 1990, 350/88, *Recueil 1990*, p. I-395, CJCE, *Opel Austria c. Conseil*, T-115/94, *Recueil 1997*, p. II-39, CJCE, (Grande chambre), *Vereniging voor Energie, Milieu en Water, Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV, Eneco NV v. Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie*, 7 juin 2005, C-17/03, *Recueil 2005*, p. I-5042, § 73, CJCE, *Commission des Communautés européennes c. République de Pologne*, Ordonnance du président de la Cour, 18 juillet 2007, C-193/07, § 9, non publiée, disponible sur le site internet de la Cour : <http://curia.europa.eu>.

<sup>854</sup> CAZALA, J., « La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international », *Revue internationale de droit économique*, 2009, n°1, p. 8.

légitimes des parties, érigeant même leur protection en « principe »<sup>855</sup>. Les panels reconnaissaient ainsi que les parties pouvaient attendre des accords et des concessions négociées de bonnes conditions de concurrence sur le marché<sup>856</sup> ou d'accès à celui-ci<sup>857</sup>. Les groupes spéciaux, à partir de 1995, ont continué à invoquer ce principe mais l'Organe d'appel en a rapidement limité l'application<sup>858</sup>. Par respect pour le « délicat »<sup>859</sup> équilibre négocié, il refuse d'interpréter les règles de façon à « déporter l'analyse en faveur d'une partie »<sup>860</sup>. Ainsi, dans l'affaire *Inde — Brevets (États-Unis)*<sup>861</sup>, contredit-il le Groupe spécial pour qui « la protection des attentes légitimes des Membres concernant les conditions de concurrence est dans le cadre du GATT un principe bien établi qui découle en partie de l'article XXIII où sont énoncées les dispositions fondamentales du GATT (et de l'OMC) en matière de règlement des différends »<sup>862</sup>. En effet, l'article XXIII du GATT prévoit la protection des « attentes raisonnables » des parties contractantes dans le cadre d'une plainte en situation de non violation, mais non dans le cadre d'une plainte en situation de violation<sup>863</sup>. Le Groupe spécial considérait aussi que la prise en compte des attentes légitimes des parties pouvait se déduire du principe de bonne foi, applicable en matière d'interprétation<sup>864</sup>. L'Organe d'appel a contesté ce point de vue : s'il reconnaît la protection des attentes légitimes dans le cadre d'une plainte en situation de non violation, il affirme cependant que « les attentes légitimes des parties à un traité ressortent de l'énoncé du traité lui-même. Le devoir de celui qui interprète un traité est d'examiner les termes du traité pour déterminer les intentions des parties »<sup>865</sup>. Il revendique une fois encore l'utilisation d'une méthode objective, l'intention des parties devant en priorité se déduire du texte.

Ce refus de prendre en compte les attentes légitimes est confirmé et expliqué de façon plus

<sup>855</sup> PANIZZON, M., *Good faith in the jurisprudence of the WTO: the protection of legitimate expectations, good faith interpretation, and fair dispute resolution*, Oxford: Hart, 2006, p. 98.

<sup>856</sup> Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, (GATT/CP.4/39), 3 mars 1950, adopté le 3 avril 1950, § 12.

<sup>857</sup> COTIER, T. SCHEFFER, K.N., « Good Faith and the Protection of Legitimate Expectations in the WTO » in: BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, p. 60.

<sup>858</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 66.

<sup>859</sup> LENNARD, M., « Navigating by the stars: interpreting the WTO agreements », *J.I.E.L.*, vol. 5, n° 1, 2002, p. 67.

<sup>860</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 88.

<sup>861</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevet (États-Unis)*, 1997, § 42 et suivants.

<sup>862</sup> Rapport du Groupe spécial, *Inde — Brevet (États-Unis)*, § 7.20.

<sup>863</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevet (États-Unis)*, 1997, § 42.

<sup>864</sup> Rapport du Groupe spécial, *Inde — Brevet (États-Unis)*, § 7.18.

<sup>865</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevet (États-Unis)*, 1997, § 45.

approfondie<sup>866</sup> par l'Organe d'appel dans son rapport *CE — Matériels informatique*. Selon lui, l'intention « subjective et déterminée de manière unilatérale d'une des parties » est impropre à refléter la volonté commune des Membres<sup>867</sup>, et ne peut se déduire que de l'application des règles coutumières d'interprétation. Le même point de vue est repris lors de l'affaire *CE — Morceaux de poulet*, dans laquelle le Groupe spécial, déjà, avait refusé d'« examiner l'objet et le but qui étaient unilatéralement ceux des Communautés européennes lorsqu'elles ont négocié leur Liste pour interpréter la concession correspondant à la position 02.10 de la Liste des CE »<sup>868</sup>.

Le rejet de la prise en compte des attentes légitimes des parties pour l'interprétation est conforme à la logique de l'Organe d'appel qui, en limitant le recours aux méthodes subjectives, tente de rationaliser sa tâche, et souhaite garantir une plus grande prévisibilité.

+ + + + +

L'élaboration et l'application de la méthodologie par l'Organe d'appel ont pour objectif de rationaliser l'opération interprétative, et de la rendre plus prévisible, et donc de procurer un sentiment de sécurité aux Membres. L'utilisation, en priorité, du sens ordinaire des textes, encadré par leur contexte, leur objet et leur but est reconnu par une partie de la doctrine comme étant effectivement le meilleur moyen d'arriver à ces fins ; le texte, même s'il est « éminemment controversé et controversable », « constitue un point de départ de l'interprétation, une référence à partir de laquelle et contre laquelle un effet de sens peut être produit »<sup>869</sup>. Pour certains cependant, cette méthodologie stricte, cette débauche de détails concernant les étapes du raisonnement de l'Organe d'appel, n'est en fait qu'un moyen de camoufler<sup>870</sup> sa marge de manœuvre et gagner sa légitimité.

Quoi qu'il en soit, il est certain que la méthodologie d'interprétation développée par l'Organe

---

<sup>866</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 67.

<sup>867</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 84.

<sup>868</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 250.

<sup>869</sup> OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 404.

<sup>870</sup> ABI-SAAB, G., «The Appellate Body and Treaty Interpretation», in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 107.

d'appel a aussi un rôle argumentatif : « les techniques d'interprétation, justifiées par le recours à la logique juridique, qui n'est pas une logique formelle, mais une logique du raisonnable, lui seront d'un secours essentiel dans la mesure où elles lui permettent de conceptualiser, par une argumentation appropriée, ce que lui dicte son sens de l'équité et son sens du droit »<sup>871</sup>. En effet, l'interprétation, ou, en tout cas le choix des techniques d'interprétation est indissociable de la motivation, à partir du moment où le juge estime nécessaire de le porter à la connaissance des justiciables en l'incluant dans l'énoncé de sa décision. La motivation est donc incontestablement liée à l'interprétation puisqu'elle l'explique, la décrit et surtout la justifie<sup>872</sup>. Alors, « la connaissance des méthodes suivies par la juridiction internationale, révélées par la motivation »<sup>873</sup> pourrait renforcer le sentiment de sécurité et de prévisibilité. En ce sens, la méthodologie décrite et utilisée par l'Organe d'appel fait partie intégrante de la motivation. Cependant, elle n'en est pas l'unique aspect.

---

<sup>871</sup> PERELMAN, C., « L'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 37.

<sup>872</sup> TROPER, M., « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, pp. 290.

<sup>873</sup> GOUNELLE, M., *La motivation des actes juridiques en droit international public, contribution à une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris : Pedone, 1979, p. 91.

## Chapitre 2. Le discours juridique comme support de l'interprétation

La notion de motivation est admise comme étant polysémique<sup>874</sup> et protéiforme<sup>875</sup>. Appliquée à un acte juridictionnel, elle est définie par le dictionnaire Capitant comme « l'ensemble des motifs d'un jugement »<sup>876</sup>. Mais, même comprise dans ce contexte, cette définition est un peu réductrice, compte tenu de l'étendue du rôle de la motivation et de ses implications. Entendue de façon plus large, elle est « l'indication des raisons qui motivent le jugement » la « justification »<sup>877</sup>, ce « qui explique les raisons de la solution retenue »<sup>878</sup>.

Il y a donc, dans la motivation, cette « étrange mécanique »<sup>879</sup>, bien sûr l'exposé des motifs légaux, les arguments juridiques. Mais ceux-ci sont indissociables de l'argumentation, du « discours soutenant une décision juridictionnelle »<sup>880</sup>. En effet, « motiver un jugement, c'est le justifier, ce n'est pas le fonder d'une façon impersonnelle et, pour ainsi dire, démonstrative. C'est persuader un auditoire, (...), que la décision est conforme à ses exigences ». Car « le droit est simultanément acte d'autorité et œuvre de raison et de persuasion »<sup>881</sup>.

La motivation n'est alors pas seulement « l'expression d'une chose faite »<sup>882</sup>, elle n'est pas uniquement la retranscription plus ou moins fidèle des motifs qui ont guidé les juges au résultat connu. Elle est aussi le moyen d'une chose à accomplir : convaincre. Elle est « une légitimation ou une justification qui persuaderait les parties, les instances supérieures et l'opinion publique du bien fondé de la décision »<sup>883</sup>.

La motivation sert alors à expliquer une décision, et par conséquent l'interprétation qui aura

---

<sup>874</sup> WROBLEWSKI, J., « Motivation de la décision judiciaire », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 111.

<sup>875</sup> GOUNELLE, M., *La motivation des actes juridiques en droit international public, contribution à une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris : Pedone, 1979, p. 13.

<sup>876</sup> CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 2011, 1024 p.

<sup>877</sup> WROBLEWSKI, J., « Motivation de la décision judiciaire », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 113.

<sup>878</sup> GOUNELLE, M., *La motivation des actes juridiques en droit international public, contribution à une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris : Pedone, 1979, p. 13.

<sup>879</sup> TROPER, M., « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 301

<sup>880</sup> TROPER, M., « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 287.

<sup>881</sup> PERELMAN, C., « La motivation des décisions de justice : essai de synthèse », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 425.

<sup>882</sup> LOMBOIS, C., « Rapport de synthèse », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, p. 107.

<sup>883</sup> PERELMAN, C., « La motivation des décisions de justice : essai de synthèse », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 416.



été faite des textes ; expliquer pour persuader du bien fondé de celle-ci. Une motivation claire, rationnelle, permettra à la décision, et donc à l'interprétation qui la sous-tend, d'être considérée comme valide, juste. Celui qui l'aura rendue aura acquis une légitimité, et ses interprétations auront la réputation d'être valables, prévisibles, et deviendront des modèles à suivre.

L'Organe d'appel a choisi de soigner tout particulièrement ses rapports, dans le but évident de légitimer son action. Pour gagner la confiance des Membres, il ne peut en faire l'économie (section 1), et peaufiner spécialement leur forme (section 2).

## Section 1. La motivation indispensable

L'Organe d'appel, en faisant de l'interprétation un processus technique et rationnel, lui donne aussi une fonction argumentative : l'application de la méthodologie permettrait à l'Organe d'appel de fournir la bonne, l'unique bonne réponse. La juridiction gagne ainsi sa légitimité.

Pour renforcer celle-ci l'Organe d'appel porte une attention toute particulière à la motivation de ces décisions. Elle est en effet le support de l'interprétation, elle l'habille, la contient et contribue donc aussi à son acceptation par les parties. Claus Dieter Ehlermann l'affirmait : « We were convinced that this reputation, acceptability, and legitimacy could only derive from (...) the quality of the work that we were charged to accomplish, i.e. notably the quality of our reports »<sup>884</sup>. Bien sûr, la qualité des rapports est liée à la rigueur et à l'excellence du raisonnement de la juridiction, mais ce raisonnement doit aussi être rapporté de façon claire et cohérente pour être persuasif<sup>885</sup>. En effet, et pour reprendre un célèbre adage, « il ne suffit pas que la justice soit juste, il faut encore qu'elle le paraisse ».

L'Organe d'appel va alors soigner avec minutie cet aspect de sa fonction, même si le Mémoire d'accord ne le lui impose pas. En effet, la motivation est juridiquement obligatoire pour toute juridiction internationale (I). En outre, elle lui est nécessaire<sup>886</sup> pour consolider sa légitimité (II).

### I. La motivation obligatoire

Considérée aujourd'hui comme un principe du droit du procès (A), l'obligation de motivation est inscrite dans le Mémoire d'accord, mais concerne théoriquement uniquement les groupes spéciaux. L'Organe d'appel la considère néanmoins comme un devoir (B).

---

<sup>884</sup> EHLERMANN, C.D., « Reflections on the Appellate Body of the WTO », *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 3, 2003, p. 696.

<sup>885</sup> MAKI, P.C., « Interpreting GATT Using the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Method to Increase the Legitimacy of the Dispute Settlement System », *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 9, n° 1, 2000, p. 348.

<sup>886</sup> On reprend ici les étapes (obligation, nécessité) de la démonstration d'H. RUIZ FABRI dans « La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, pp. 117-120.

## A. Un principe général du droit du procès

Si l'existence d'une « procédure internationale » a pu être contestée, l'exigence de la motivation semble, en revanche, être « la règle (...) la plus communément suivie »<sup>887</sup> par les juridictions internationales.

Bien avant le début de notre ère, les sentences arbitrales internationales motivées sont nombreuses, notamment en Grèce ; le Moyen-âge fut lui aussi témoin de sentences remarquables. L'arbitrage international a ensuite, durant la royauté absolue, connu une désaffection, et son retour au XIX<sup>ème</sup> siècle ne s'accompagne pas toujours de motivation, délaissée surtout par les souverains<sup>888</sup>. Elle est néanmoins aujourd'hui une règle obligatoire dans la plupart des droits internes et est devenue, selon certains, un principe en droit international, « une règle traditionnelle du procès international »<sup>889</sup>.

L'obligation de motiver est en effet et tout d'abord « l'un des principes essentiel du droit judiciaire »<sup>890</sup>, un principe fondamental car il « s'agit, pour le justiciable et pour la collectivité, d'une garantie fondamentale de bonne justice »<sup>891</sup>, d'un « rempart contre l'arbitraire » qui impose au juge de « prendre conscience de son opinion, de sa portée »<sup>892</sup>. De fait, « il est de principe que le défaut de motifs constitue un vice affectant la validité des décisions »<sup>893</sup>. Obligatoire en droit français depuis 1790, la motivation est aussi exigée par la CEDH, notamment en vertu de l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, relatif au procès équitable<sup>894</sup>. En droit international, c'est aussi pour respecter l'obligation d'équité de la procédure que la motivation doit figurer dans les décisions de justice<sup>895</sup>. Ainsi, « la motivation est (...) un élément essentiel de l'acte juridictionnel international »<sup>896</sup>, et, en général, les statuts des juridictions internationales

---

<sup>887</sup> JURET, P.-M., « Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales », *R.G.D.I.P.*, n°3, 1960, (Tiré à part), p. 4.

<sup>888</sup> JURET, P.-M., « Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales », *R.G.D.I.P.*, n°3, 1960, (Tiré à part), pp.6 et 7.

<sup>889</sup> SANTULLI, C., *Droit du contentieux international*, Paris : Montchrestien, 2005, p. 380.

<sup>890</sup> NORMAND, J., « Le domaine du principe de motivation », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, p. 17.

<sup>891</sup> NORMAND, J., « Le domaine du principe de motivation », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, p. 17.

<sup>892</sup> GUINCHARD, S., (dir.), *Droit processuel Droits fondamentaux du procès*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, 2013, pp. 1068-1069.

<sup>893</sup> SANTULLI, C., *Droit du contentieux international*, Paris : Montchrestien, 2005, p. 380.

<sup>894</sup> GUINCHARD, S., (dir.), *Droit processuel Droits fondamentaux du procès*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, 2013, p. 1070.

<sup>895</sup> Ibidem, p.1208.

<sup>896</sup> GOUNELLE, M., *La motivation des actes juridiques en droit international public, contribution à une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris : Pedone, 1979, p. 91.

mentionnent cette exigence<sup>897</sup>. C'est le cas du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'OMC.

### *B. Un devoir pour l'Organe d'appel*

Si seuls les groupes spéciaux ont l'obligation conventionnelle de motiver leurs décisions, l'Organe d'appel s'acquitte aussi de cette tâche qu'il considère comme un devoir.

#### 1. Une obligation conventionnelle limitée aux groupes spéciaux

L'article 12:7 du Mémorandum d'accord contient l'exigence de motivation puisqu'il demande aux groupes spéciaux d'exposer, « dans leur rapport, leurs constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de leurs constatations et recommandations ». Cette obligation semble respectée puisque « la motivation des rapports en constitue quantitativement la partie essentielle ». En effet, « rares sont les rapports de groupe spécial qui font moins de 100 pages »<sup>898</sup>.

Pourtant, dans l'affaire *Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)*, le Mexique affirme que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de cette obligation et n'a fourni « aucune analyse expliquant la façon dont [il] est parvenu à ces conclusions »<sup>899</sup>. Ce fut l'occasion pour l'Organe d'appel de préciser la teneur de cette obligation, ce qu'il s'était refusé à faire dans des affaires précédentes<sup>900</sup>. Fidèle à sa méthodologie d'interprétation, il utilise un dictionnaire<sup>901</sup> pour donner au mot « justification » le sens d'« exposé circonstancié des principes », d'« explication », d'« énoncé des motifs » ou de « raison essentielle ou profonde qui justifie quelque chose ou lui sert de fondement » ; au terme « fondamental », qualificatif de la « justification », il attribut la définition suivante : « déterminant, essentiel et qui constitue une base minimale »<sup>902</sup>. Ces recherches lui permettent alors de conclure que « les groupes spéciaux doivent fournir des explications et des raisons suffisantes pour faire

---

<sup>897</sup> GUINCHARD, S., (dir.), *Droit processuel Droits fondamentaux du procès*, 7ème éd., Paris : Dalloz, 2013, p. 1208.

<sup>898</sup> RUIZ FABRI, H., « La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 105.

<sup>899</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)*, 2001, § 104.

<sup>900</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Boissons alcooliques*, 1999, § 168 « Dans cette affaire, nous ne jugeons ni nécessaire ni souhaitable de tenter de définir la portée de l'obligation énoncée à l'article 12:7 du Mémorandum d'accord ».

<sup>901</sup> BROWN, L., (dir.), *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford : Clarendon Press, vol. 1, 1993.

<sup>902</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)*, 2001, § 106.

connaître la justification essentielle ou fondamentale de leurs constatations et recommandations »<sup>903</sup>. Il a repris ces mêmes explications dans l'affaire *Chili — Système de fourchettes de prix (article 21:5 — Argentine)*, rappelant cependant que « les groupes spéciaux n'ont pas besoin d'"expliquer en long et en large les raisons de leurs constatations et recommandations" pour s'acquitter de leurs obligations au titre de l'article 12:7 », et qu'ils « peuvent se référer à un raisonnement émanant d'autres sources »<sup>904</sup>, le rapport d'un groupe spécial précédent ou de l'Organe d'appel.

Néanmoins, un minimum d'analyse est requis : l'Organe d'appel, dans son rapport *États-Unis — Coton upland*, estime, dans une note de bas de page<sup>905</sup>, que « dans les affaires où un groupe spécial agit en tant que juge initial des faits, il serait attendu de lui qu'il fournisse des explications motivées et adéquates et un raisonnement cohérent »<sup>906</sup>. Ainsi, dans l'affaire *Thaïlande — Cigarettes (Philippines)*, l'Organe d'appel considère que « l'analyse et la décision du Groupe spécial concernant le moyen de défense de la Thaïlande au titre de l'article XX d) du GATT de 1994 ont été extrêmement brefs », « à peine plus d'une page », et que cela « signifie que le raisonnement du Groupe spécial offre peu d'indications quant aux détails des étapes de son analyse »<sup>907</sup>. Les parties n'ont pas contesté en appel cet état de fait, mais l'Organe d'appel le souligne, rappelant aux groupes spéciaux leurs obligations en la matière.

L'exposé des motifs permet en effet aux parties au différend d'évaluer « l'opportunité de faire appel » et de définir « les chefs d'appel »<sup>908</sup>. Mais l'obligation de motivation imposée à un tribunal dit « inférieur » a une autre utilité claire et évidente : « il s'agit de permettre le contrôle de [son] activité »<sup>909</sup>, ce qui revient, « d'une certaine manière », à « mine[r] [son] autorité »<sup>910</sup>. L'appel sera alors l'occasion pour le tribunal supérieur, l'Organe d'appel, « de s'assurer que l'interprétation donnée par les tribunaux inférieurs est conforme à »<sup>911</sup> la sienne, et logiquement, pour les groupes spéciaux de montrer que leur décision se rattache à celles de

---

<sup>903</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)*, 2001, § 106.

<sup>904</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chili — Système de fourchettes de prix (article 21:5 — Argentine)*, 2007, § 243.

<sup>905</sup> Voir aussi le Rapport de l'Organe d'appel, *Philippines — Spiritueux distillés*, 2011, § 235.

<sup>906</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Subventions concernant le coton upland*, 2008, § 293.

<sup>907</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Thaïlande — Cigarettes (Philippines)*, 2011, § 170.

<sup>908</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)*, 2001, § 108.

<sup>909</sup> TROPER, M., « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 295.

<sup>910</sup> GRIMALDI, M., « Ouverture des travaux », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, p. 2.

<sup>911</sup> TROPER, M., « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 295.

l'Organe d'appel<sup>912</sup>.

L'obligation pour les groupes spéciaux de motiver leurs décisions, et la possibilité induite d'être soumis à un contrôle est donc clairement exprimée dans le Mémoire d'accord. Étonnamment, aucune disposition semblable à l'attention de l'Organe d'appel ne figure dans les textes des accords de l'OMC, pas même dans les Procédures de travail pour l'examen en appel<sup>913</sup>. Pourtant, l'Organe d'appel va lui aussi motiver ses décisions.

## 2. Un devoir implicite pour l'Organe d'appel

L'Organe d'appel est clair à ce sujet : motiver une décision est un « devoir (...) qui répond aux principes d'équité fondamentale et de régularité de la procédure qui sous tendent et éclairent les dispositions du Mémoire d'accord et s'accorde avec ces principes »<sup>914</sup>, régularité de la procédure dont fait partie « le respect des droits de la défense et donc le droit du défendeur d'être clairement informé des allégations auxquelles il aura à faire face »<sup>915</sup>. Plus encore, la motivation « concerne le cœur même de la fonction juridictionnelle », liée notamment à l'interdiction du déni de justice<sup>916</sup>. C'est alors parce que la motivation « est une des composantes du droit au procès équitable »<sup>917</sup> que l'Organe d'appel va appliquer à lui-même cette obligation. Mais en outre, en rappelant ainsi ses devoirs, il marque sa volonté d'exercer sa tâche de façon irréprochable : il contribue ainsi à l'établissement de sa légitimité. La motivation est en effet nécessaire à l'Organe d'appel, pour gagner la confiance des Membres en jouant sur la transparence et le dialogue.

## **II. La motivation nécessaire à l'Organe d'appel**

« L'objet de la persuasion, au travers de la motivation, est de convaincre de la Justice de la

---

<sup>912</sup> Voir *infra*.

<sup>913</sup> OMC, Organe d'appel, *Procédures de travail pour l'examen en appel*, WT/AB/WP/6, 16 août 2010, 30 p.

<sup>914</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)*, 2001, § 107.

<sup>915</sup> RUIZ FABRI, H., « La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 119.

<sup>916</sup> *Ibidem*, p. 106.

<sup>917</sup> *Ibidem*.

solution »<sup>918</sup>. Si une décision est considérée comme juste, elle provoquera l'adhésion de l'auditoire et l'organe qui l'aura rendu gagnera sa légitimité<sup>919</sup>.

Cette nécessité de persuasion est sous-entendue dans une seconde acceptation du mot motivation, qui est liée à la première mais mérite néanmoins d'être relevée. Sa racine latine « movere, mettre en mouvement », relève Camille-Julia Guillermet, « renvoie (...) à l'ensemble des forces suscitées chez un individu pour l'inciter à agir »<sup>920</sup>. Le but sera alors de pousser les destinataires de la décision à la prendre en compte, voire à l'imiter si un cas similaire se présente. Et il rappelle l'aspect nécessairement pédagogique de la motivation.

Ainsi, l'Organe d'appel use de la motivation pour gagner la confiance des Membres, et renforcer sa légitimité (A). Il fait alors accepter ses décisions par son auditoire, et les élève au rang de modèles à suivre (B).

#### *A. Pour gagner la confiance*

Nous l'avons dit, il est indispensable pour un juge international d'acquérir une légitimité, auprès des États notamment, puisque l'existence même de la juridiction auquel il appartient dépend de ces derniers. Or, « une bonne motivation donne une meilleure autorité » aux décisions des juges « qu'une vague énumération de faits et de principes de droit »<sup>921</sup>. Par conséquent, elle devra, à travers sa « fonction d'explication ou de justification de la décision de justice »<sup>922</sup>, « apporte[r] à ses auteurs un climat d'approbation de l'opinion », et faire « naître la confiance »<sup>923</sup>.

Dès lors, « la fonction de persuasion, dimension importante de la motivation, pour ce qui concerne les juridictions internes, est encore plus prégnante pour le juge international, dans la

---

<sup>918</sup> GUILLERMET, C.-J., *La motivation des décisions de justice, la vertu pédagogique de la justice*, Paris : L'Harmattan, 2006, p. 53, citant M.C. Ponthoreau, « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *Revue de droit public*, 1994, p. 752.

<sup>919</sup> AMBRA (D'), D., *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges*, Paris : LGDJ, 1994, p. 306.

<sup>920</sup> GUILLERMET, C.-J., *La motivation des décisions de justice, la vertu pédagogique de la justice*, Paris : L'Harmattan, 2006, p. 53, citant M.C. Ponthoreau, « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *Revue de droit public*, 1994, p. 752.

<sup>921</sup> JURET, P.-M., « Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales », *R.G.D.I.P.*, n°3, 1960, (Tiré à part), p. 5.

<sup>922</sup> RUIZ FABRI, H., « La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 121.

<sup>923</sup> JURET, P.-M., « Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales », *R.G.D.I.P.*, n°3, 1960, (Tiré à part), p. 5.

mesure où il dépend, plus que quiconque, de la volonté des requérants »<sup>924</sup>. Ainsi le rappelle justement Chaïm Perelman, « si la Cour [Internationale de Justice] cesse d'avoir la confiance des États (...), ils ne lui soumettront pas leurs litiges »<sup>925</sup>. En tant que juridiction intégrée, à l'instar de la Cour de justice des Communautés européennes, l'Organe d'appel, s'il « agit d'une façon jugée imprudente ou déraisonnable par les États, peut éventuellement s'attendre à une réaction qui pourrait aboutir à une révision des traités et à une redéfinition de son rôle »<sup>926</sup>. « D'où la nécessité pour une juridiction internationale, dont la fonction est en principe de dire ce que les parties ont voulu, de faire apparaître sa solution comme se rattachant à cette volonté »<sup>927</sup>. L'Organe d'appel, créé par les Membres, est « contraint à une écoute particulière des justiciables »<sup>928</sup>, qui sont aussi les auteurs du droit qu'il aura à appliquer dès le début de son mandat, pour gagner leur confiance, et tout au long de son existence, pour la conserver.

La motivation permet donc à l'Organe d'appel de convaincre les Membres du strict respect de son mandat, de sa mission de clarification des dispositions des Accords OMC, qu'il accomplit sans « accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords »<sup>929</sup>, en restant la bouche de la loi<sup>930</sup>, selon la conception chère à Montesquieu. Grâce à la motivation, les Membres pourront s'assurer de la bonne application des règles : elle est en effet, en théorie, « la règle procédurale qui assure le cantonnement du juge et sa soumission à la loi »<sup>931</sup>. Car la motivation, tout comme l'interprétation, est liée au « rôle du juge dans la formulation du droit »<sup>932</sup>. Elle est révélatrice « de la nature et de l'étendue des pouvoirs que l'organisation

---

<sup>924</sup> MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, p. 20.

<sup>925</sup> PERELMAN, C., « La motivation des décisions de justice : essai de synthèse », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 424.

<sup>926</sup> MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, p. 21.

<sup>927</sup> Ibidem.

<sup>928</sup> RUIZ FABRI, H., « La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 107.

<sup>929</sup> Mémoire d'accord, article 3:2.

<sup>930</sup> RUIZ FABRI, H. « La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 121.

<sup>931</sup> GUILLERMET, C.-J., *La motivation des décisions de justice, la vertu pédagogique de la justice*, Paris : L'Harmattan, 2006, p.17.

<sup>932</sup> GODDING, Ph., « Jurisprudence et motivations des sentences, du moyen âge à la fin du 18ème siècle », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 37.



politique peut et doit reconnaître aux juges »<sup>933</sup>. Une juridiction qui prend soin de motiver sa décision de façon la plus claire, détaillée, juste possible, a notamment pour objectif de convaincre ses justiciables qu'elle s'est contentée d'appliquer le droit, et non de le créer.

Pour certains auteurs, dont Michel Troper, nous l'avons dit, le juge en interprétant, ne se limite pas à faire un acte de connaissance. La motivation sert alors à montrer que le juge n'a pas abusé de son pouvoir, qu'il l'a utilisé de façon raisonnable<sup>934</sup>, mais aussi à dissimuler ce dernier : « Ce qu'on cherche à prouver, ce n'est pas seulement qu'on a le droit de faire ce qu'on fait, c'est qu'on ne peut faire que ce que l'on fait. En termes juridiques, on pourrait dire que, faute de pouvoir affirmer un pouvoir propre, on cherche à le dissimuler et à faire passer son pouvoir discrétionnaire pour une compétence liée. En vérité, il y a bien un pouvoir et la fonction de la motivation est justement d'en dissimuler l'existence, la nature et le mode d'exercice »<sup>935</sup>. En effet, toujours selon cet auteur, la motivation a pour but de faire « croire qu'une décision particulière n'est pas le produit pur d'une volonté libre, mais qu'elle est déduite d'une norme juridique supérieure »<sup>936</sup>. La motivation « masque » ainsi le pouvoir « de prendre cette décision et de la prendre librement », « de recréer, par l'interprétation la norme supérieure que l'on prétend appliquer ». Poussant son raisonnement à l'extrême, M. Troper affirme que la motivation « tend à accroître » ce pouvoir « qu'elle nie », car « c'est pour pouvoir présenter la décision particulière comme l'application rigoureuse d'une norme générale existante, qu'on enclenche la motivation, le processus d'interprétation »<sup>937</sup>. Bien entendu, ce point de vue est loin de satisfaire toute la doctrine<sup>938</sup>.

Ainsi, de façon peut-être moins excessive, Chaïm Perelman, tout en ne niant pas la réalité du pouvoir du juge, lequel « suppose toujours la possibilité d'un choix raisonnable entre plusieurs solutions »<sup>939</sup>, estime qu'en tant que « détenteur d'un pouvoir, (...) le juge doit rendre compte de la manière dont il en use par la motivation »<sup>940</sup>. C'est aussi le point de vue de L.V. Prott pour qui la motivation a aussi pour fonction de « reconcile an audience with the

---

<sup>933</sup> HUSSON, L., « Les trois dimensions de la motivation judiciaire », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 83.

<sup>934</sup> Voir L.V. PROTT, « The Justification of Decisions in the International Court of Justice », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 331.

<sup>935</sup> TROPER, M., « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 296.

<sup>936</sup> Ibidem.

<sup>937</sup> Ibidem, p. 297.

<sup>938</sup> Voir E. JOUANNET, « Remarques théoriques », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, pp. 251-285.

<sup>939</sup> PERELMAN, C., « La motivation des décisions de justice : essai de synthèse », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 421.

<sup>940</sup> Ibidem, p. 422

use of power in the way authorized by the decision »<sup>941</sup>.

Les juges ont donc pour objectif, en exposant leur motivation de faire accepter leur pouvoir aux Membres, leur montrer ainsi qu'ils n'en abusent pas, qu'ils l'utilisent de façon sobre, impartiale<sup>942</sup>, raisonnable et responsable. Cet enjeu est de taille. Ainsi, C.D. Ehlerman le rappelait en 2002 : « Panels and the Appellate Body are, of course, fully aware of their enormous responsibility. They have therefore sought to avoid – and should continue to avoid – all manner of judicial activism. (...). The need for judicial self-restraint also explains the way in which panel and Appellate Body reports are drafted and motivated »<sup>943</sup>. L'Organe d'appel, dans ses rapports, s'exprime régulièrement à propos du mandat qui lui a été confié, cherche à convaincre les Membres du peu de pouvoir qu'il détient, et à montrer qu'il ne fait pas d'« activisme judiciaire »<sup>944</sup>. Ainsi, dans le rapport *Japon — Boissons alcooliques II*, il rappelle que les décisions des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel ne constituent pas des « interprétation[s] définitive[s] des dispositions pertinentes du GATT », car, d'après l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC seuls « la Conférence ministérielle et le Conseil général auront le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux ». Puis il ajoute : « Le fait que ce "pouvoir exclusif" d'interpréter le traité a été établi de façon si précise dans l'Accord sur l'OMC est un motif suffisant pour conclure que ce pouvoir n'est conféré nulle part ailleurs de façon implicite ou fortuite »<sup>945</sup>. L'Organe d'appel, dès le début de son mandat, rassure ainsi les Membres sur la façon dont il entend jouer son rôle en minimisant son pouvoir : il se contentera de « clarifier » les dispositions contenues dans les accords, mais il ne se permettra certainement pas de les « interpréter définitivement », ce pouvoir étant exclusivement réservé à la Conférence ministérielle et au Conseil général. Un an plus tard, dans le cadre de l'affaire *États-Unis — Chemisiers et blouses, de laine*, l'Organe d'appel s'emploie à nouveau à rassurer les Membres sur sa vision de l'interprétation. Il affirme ainsi qu'« un groupe spécial ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend », et non d'autres dispositions à portée plus générale. En effet, précise-t-il, l'article 3:2 du

---

<sup>941</sup> PROTTE, L., V., « The Justification of Decisions in the International Court of Justice », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 331.

<sup>942</sup> Ibidem, p. 332.

<sup>943</sup> EHLERMANN, C.D., « Tensions between the dispute settlement process and the diplomatic and treaty-making activities of the WTO », *World Trade Review*, n°1, 2002, p. 305.

<sup>944</sup> RUIZ FABRI, H., « La motivation de décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 115, et voir *infra*.

<sup>945</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II* 1996, p. 16.

Mémoire d'accord indique « que les Membres de l'OMC "reconnaissent" que le système de règlement des différends "a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords » et n'a pas pour but d'« encourager ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel à "légiférer" en clarifiant les dispositions existantes de l'Accord sur l'OMC hors du contexte du règlement d'un différend particulier »<sup>946</sup>. Dans ce contexte certes spécifique, l'Organe d'appel utilise ce terme très explicite : « légiférer ». Ceci ne peut être considéré comme anodin. Il s'agit bien pour lui, d'user de la motivation pour donner sa vision plus générale de la fonction d'interprétation, qui est, évidemment, bien loin de celle décrite par Michel Troper. Selon lui, ni les groupes spéciaux, ni l'Organe d'appel n'utiliseront leur fonction pour créer du droit, pour faire preuve d'activisme judiciaire<sup>947</sup> : ils ne feront qu'acte de connaissance. Il rappelle ensuite à nouveau que le pouvoir exclusif d'interprétation appartient à la Conférence ministérielle et au Conseil général. L'Organe d'appel utilise bien ici la motivation pour transmettre aux Membres un message rassurant.

Par la suite, l'argument d'économie jurisprudentielle<sup>948</sup> lui permettra régulièrement de rappeler les limites de sa fonction. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *États-Unis — Coton upland*, il refuse d'interpréter les termes de l'article 6.3 d) de l'Accord SMC, « part du marché mondial », au motif que cela « n'est pas nécessaire pour résoudre »<sup>949</sup> le différend en question, et en reprenant l'argumentation précédemment citée, développée dans l'affaire *États-Unis — Chemisiers et blouses, de laine*. C'est aussi de cette manière qu'il motive sa décision lorsqu'il censure le Groupe spécial, dans l'affaire *États-Unis — Certains produits en provenance des CE*. Celui-ci avait étudié le mandat des arbitres au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord et était sorti de son propre champ de compétence, pour des raisons de chronologie notamment. Il avait ainsi mis en évidence le « problème systémique important » posé par « le rapport entre les articles 21:5 et 22 du Mémoire d'accord »<sup>950</sup>, qui concernent la phase d'exécution des rapports. L'Organe d'appel reconnaît ce problème. Cependant, il se refuse à interpréter le Mémoire d'accord d'une façon qui aurait pour conséquence de le modifier. Il rappelle alors une nouvelle fois que « ce n'est certainement pas le rôle ni des groupes spéciaux ni de l'Organe d'appel de modifier le Mémoire d'accord ou d'adopter des interprétations au

---

<sup>946</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine*, 1997, p. 22.

<sup>947</sup> Voir *infra*.

<sup>948</sup> Voir *infra*.

<sup>949</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Coton upland*, 2005, § 511 et suivants.

<sup>950</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Certains produits en provenance des CE*, § 85 et suivants.

sens de l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC », et que « seuls les Membres de l'OMC ont le pouvoir de modifier le Mémoire d'accord ou d'adopter de telles interprétations ». Il ajoute que « conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, le rôle des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans le système de règlement des différends de l'OMC est "de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public" », et précise que « déterminer ce que devraient être les règles et procédures du Mémoire d'accord ne relève pas de [sa] responsabilité ni de celle des groupes spéciaux [mais] relève clairement de la seule responsabilité des Membres de l'OMC »<sup>951</sup>. Par le biais de la motivation, une fois encore, l'Organe d'appel rappelle les limites de son pouvoir et l'étendue de celui des Membres. Il poursuit le même objectif<sup>952</sup> lorsqu'il rappelle qu' « il ne faut pas lire dans l'Accord des mots qui n'y sont pas »<sup>953</sup>.

En garantissant de la sorte l'usage qu'il fera de son pouvoir, l'Organe d'appel rassure les Membres. En effet, « la passivité du juge satisfait notre besoin de sécurité juridique »<sup>954</sup>. S'il paraît agir de façon modérée, ces décisions seront considérées comme plus prévisibles, et les Membres ne craindront pas de lui soumettre leurs différends. Sa légitimité sera renforcée, même si, *de facto*, ce pouvoir n'est pas aussi limité qu'il le prétend<sup>955</sup> (voir titre 2).

L'Organe d'appel fait donc un usage important de « la motivation de conviction », « celle qui vise à obtenir l'adhésion du sujet de droit »<sup>956</sup>. La motivation a aussi un autre visage, elle peut-être une « motivation d'explication »<sup>957</sup>, avec un rôle pédagogique évident.

### *B. Un rôle pédagogique et un outil de dialogue*

« L'orateur ne peut conduire son auditeur où il le veut que si le suivi est accompagné de compréhension. Nous parlons bien de suivi et de compréhension, et non seulement d'approbation, car l'essentiel ne réside pas alors dans le résultat (tel accord finalement

<sup>951</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Certains produits en provenance des CE*, § 92.

<sup>952</sup> Voir *supra* chapitre 1.

<sup>953</sup> Voir entre autres les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Accessoires de tuyauterie*, 2003, § 98, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 250, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1998, § 45, *Inde — Restrictions quantitatives*, 1999, § 94, *CE — Hormones*, 1998, § 181, *CE — Linge de lit*, 2001, § 83.

<sup>954</sup> PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p.620.

<sup>955</sup> WEILER, J.H.H., « The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 35, n°2, 2001, p. 201.

<sup>956</sup> LOMBOIS, C., « Rapport de synthèse », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, p. 108.

<sup>957</sup> *Ibidem*, p. 116.

consenti) mais dans le parcours argumentatif parcouru, et admis en ce sens ». (...) « En bref, l'efficacité argumentative est ce qui se fait comprendre »<sup>958</sup>. En effet, plus les décisions d'une juridiction seront claires et sembleront logiques et cohérentes, plus leur pouvoir de persuasion<sup>959</sup> sera fort et plus les parties seront à même de les respecter et donc de faire confiance<sup>960</sup> à cette juridiction, en y ayant recours<sup>961</sup>.

Lorsqu'il est question de l'auditoire, à propos de la motivation, on rappelle clairement sa vocation : elle est vouée à être entendue, lue, reçue en quelque sorte mais n'attend nullement la réplique. En général, « la motivation (...) n'appelle pas la discussion »<sup>962</sup>. On parle souvent de monologue, ce qui est exacte dans la quasi totalité des juridictions. A l'OMC, en première instance, la règle est plutôt celle du dialogue. Ce dialogue a pour objectif d'expliquer la décision qui a été prise, de façon la plus claire possible.

### 1. Le groupe spécial : la pédagogie par le dialogue

En effet, en première instance tout d'abord, le groupe spécial est contraint par l'article 15 du Mémoire d'accord d'effectuer un « réexamen intérimaire ». Cette étape lui impose la communication aux parties au différend des « sections descriptives (éléments factuels et arguments) de son projet de rapport ». Les parties pourront ensuite présenter « leurs observations », à la suite de quoi le groupe spécial leur remettra son rapport intérimaire, sorte de projet du rapport final. Les parties auront alors le loisir de demander le réexamen de certains points, que le groupe spécial sera obligé d'accomplir et dont il devra rendre compte dans le rapport final. « En d'autres termes, le groupe spécial est amené à modifier, renforcer, compléter sa motivation. (...) Cela peut-être, pour le "perdant", une occasion d'essayer d'améliorer sa position ». Dans le même temps, « le "gagnant" peut aussi en profiter pour

---

<sup>958</sup> VANNIER, G., *Argumentation et droit, Introduction à la Nouvelle Rhétorique de Perelman*, Paris : PUF, 2001, p. 66.

<sup>959</sup> MAKI, P.C., « Interpreting GATT Using the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Method to Increase the Legitimacy of the Dispute Settlement System », *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 9, n° 1, 2000, p. 348.

<sup>960</sup> Ainsi le rappelle R. BEHBOODI: «predictability and security (...) and the necessary corollaries such as coherence and credibility, are components of a broader root concept of legitimacy», in BEHBOODI, R., « Legal Reasoning and the International Law of Trade: the first steps of the Appellate Body of the WTO », in MENGIOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano : Giuffrè, 1999, p. 316.

<sup>961</sup> Et ceci surtout dans la sphère internationale où les Etats acceptent avec plus de difficulté de voir leur souveraineté diminuée par la présence de juridictions.

<sup>962</sup> GRIMALDI, M., « Ouverture des travaux », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, p. 2.

proposer ce qu'il considère comme des améliorations de la motivation »<sup>963</sup>. Alors bien sur, « le groupe spécial reste maître de son rapport »<sup>964</sup>, mais on est bien loin de l'image de la motivation monologue. De façon certes indirecte, les parties participent à sa construction, et le groupe spécial voit peser sur lui une pression importante : il ne pourra faire fi des observations des parties.

Ensuite, la motivation, rendue définitive par la délivrance du rapport final devient-elle monologue ? Pas réellement puisqu'avant son adoption, d'après l'article 16 du Mémorandum d'accord, tous les Membres pourront exposer par écrit leurs objections et les raisons de celles-ci, et les parties au différend « auront le droit de participer pleinement à l'examen du rapport du groupe spécial par l'O.R.D. et leurs vues seront dûment consignées »<sup>965</sup>. On le voit bien, en première instance, les groupes spéciaux sont contraints au dialogue. Mais ce dialogue, s'il a pour but originel de « tenter une conciliation entre les parties »<sup>966</sup>, permet aussi au groupe spécial de connaître plus particulièrement les insatisfactions de parties et de concentrer son effort de pédagogie, d'explication sur ces points.

Car il s'agira véritablement d'amener les perdants surtout, mais aussi les gagnants, à comprendre la décision, à la considérer comme valable, juste, et ainsi à l'accepter. Pour cela les groupes spéciaux auront, entre autres, recours aux décisions rendues par l'Organe d'appel. Il n'est pas un rapport rédigé par un groupe spécial dans lequel il n'est pas fait explicitement mention d'une décision rendue par l'Organe d'appel. Ainsi, la motivation qu'ils fournissent « leur permet alors de rattacher leur décision à cette jurisprudence, qu'ils ne peuvent guère, eux, recréer sous couleur d'interprétation, précisément en raison du contrôle auquel ils sont soumis. En ce sens donc, la justification n'est pas illusoire »<sup>967</sup>.

## 2. L'Organe d'appel : la pédagogie pour l'exemple

L'Organe d'appel n'est quant à lui pas soumis à cette phase de réexamen intérimaire. Au contraire, l'article 17:10 du Mémorandum d'accord précise que « les travaux de l'Organe

---

<sup>963</sup> RUIZ FABRI, H., « La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, pp. 111-112.

<sup>964</sup> Ibidem, p. 112.

<sup>965</sup> Mémorandum d'accord, article 16.3.

<sup>966</sup> RUIZ FABRI, H., « La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 111.

<sup>967</sup> TROPER, M., « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 295.

d'appel seront confidentiels » et que « les rapports de l'Organe d'appel seront rédigés sans que les parties au différend soient présentes ». Il n'y a donc pas de dialogue pendant l'élaboration de la motivation, et, en ce sens, elle retrouve son rôle plus traditionnel, sa forme peut être plus « autoritaire » ce qui ne l'empêchera pas d'être « éclairante »<sup>968</sup> ; éclairante car l'Organe d'appel va concentrer ses efforts afin de provoquer l'adhésion des Membres. Ceux-ci doivent dans l'ensemble comprendre la décision, et l'accepter.

Si ce n'est pas le cas, ils auront le loisir de l'exprimer lors de la réunion de l'Organe de règlement des différends, durant laquelle le rapport sera adopté. En effet, l'article 17:10 du Mémoire d'accord reconnaît le droit des Membres « d'exprimer leurs vues sur un rapport de l'Organe d'appel ». Pour conserver la confiance des Membres, il est fort probable qu'il tiendra compte de ces observations dans ses décisions suivantes. Il se soucie d'ailleurs de l'avis des Membres même lorsqu'il est exprimé en dehors du cadre des réunions de l'Organe de règlement des différends. Il faut se souvenir du « scandale » qu'avait provoqué l'appel aux mémoires d'*amicus curiae* pendant l'affaire *CE — Amiante*<sup>969</sup>. L'Organe d'appel avait lancé cet appel *via* Internet, en dépit de l'opposition farouche des parties au différend et de nombreux Membres. Le 22 novembre 2000, lors de la réunion du Conseil Général, certains États ont exprimé leur vive désapprobation<sup>970</sup>, et ont rappelé qu'ils étaient seuls compétents pour édicter des règles<sup>971</sup>. L'Organe d'appel a alors expliqué sa décision en citant l'article 16.1 des Procédures de travail pour l'examen en appel<sup>972</sup> ; il a aussi tenté de se justifier dans son rapport d'appel, et d'apaiser ainsi la colère des Membres. Dans sa motivation, il a ainsi rappelé que cette procédure n'avait aucun caractère systématique<sup>973</sup>, et qu'il avait finalement refusé tous les mémoires reçus. L'aspect dialogue a repris ici le dessus, et l'Organe d'appel n'hésite pas à l'utiliser pour justifier ses prises de positions, surtout si elles sont contestées.

---

<sup>968</sup> LOMBOIS, C., « Rapport de synthèse », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, p. 116.

<sup>969</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001.

<sup>970</sup> Voir à ce sujet EHLERMANN, C.D., « Tensions between the dispute settlement process and the diplomatic and treaty-making activities of the WTO », *World Trade Review*, n°1, 2002, p. 303.

<sup>971</sup> OMC, Conseil général, *Compte rendu de la réunion du 22 novembre 2000*, WT/GC.M/60, 23 janvier 2001, 33 p. Par exemple, le représentant de l'Uruguay a affirmé que : « Le Conseil général était l'instance compétente pour examiner cette question, car c'était l'organe suprême de l'OMC, lorsque la Conférence ministérielle n'était pas en session, et le seul autorisé à interpréter les accords ».

<sup>972</sup> Celui-ci stipule en effet :

« 1) Pour assurer l'équité et le bon déroulement d'une procédure d'appel, dans les cas où se pose une question de procédure qui n'est pas visée par les présentes règles, une section pourra adopter une procédure appropriée aux fins de cet appel uniquement, à condition que celle-ci ne soit pas incompatible avec le Mémoire d'accord, les autres accords visés et les présentes règles. Dans les cas où une telle procédure sera adoptée, la section le notifiera immédiatement aux participants et aux participants tiers à l'appel ainsi qu'aux autres membres de l'Organe d'appel ». OMC, Organe d'appel, *Procédures de travail pour l'examen en appel*, WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

<sup>973</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001, § 50.

Outre ce cas relativement exceptionnel, l'Organe d'appel grâce à la motivation, expose les raisons de ses choix, de ses interprétations des dispositions, de façon à rendre transparent son raisonnement, à être compris<sup>974</sup>. Il joue ainsi un rôle pédagogique primordial. En effet, nous l'avons dit, « la motivation a des vertus didactiques : en lisant l'arrêt, celui qui a perdu est en mesure de savoir pourquoi le juge lui a donné tort »<sup>975</sup>, ce qui n'est pas rien. Si elle sait et comprend la décision de l'Organe d'appel, la Partie perdante aura une vision plus juste de ses obligations et saura en outre de quelle façon elle pourra mettre en œuvre les décisions et recommandations de l'Organe de règlement des différends. Plus généralement, déclare l'Organe d'appel dans son rapport *Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)*, les « autres Membres de l'OMC »<sup>976</sup> pourront « mieux comprendre la nature et la portée des droits et des obligations qui résultent des accords visés », conformément à « la réalisation des objectifs énoncés à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, qui consistent à favoriser la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral et à clarifier les dispositions existantes des accords visés »<sup>977</sup>. Tous les Membres donc, et pas uniquement les parties au différend, en lisant les rapports établis par les groupes spéciaux ou l'Organe d'appel, pourront comprendre et connaître le sens que l'Organe d'appel ou un groupe spécial ont choisi de donner à une règle. En effet, la motivation n'a pas pour unique auditoire les parties<sup>978</sup> : du fait de sa publicité, ses destinataires sont variés.

Son rôle pédagogique s'étend ainsi au delà des parties au litige : aux autres Membres, bien entendu, et aux groupes spéciaux, dont on attend qu'ils suivent les interprétations de l'Organe

---

<sup>974</sup> L'ambassadeur Julio A. Lacarte, ancien membre de l'Organe d'appel, avait d'ailleurs affirmé: «It is only human to wish to be understood. The Members of the Appellate Body are no exception to this wish. And, considered as an institution rather than as a group of individuals, the Appellate Body itself would undoubtedly benefit from a good understanding of its behaviour». LACARTE J. A., « Ce que veut l'Organe d'appel », « What the Appellate Body Wants », in CURTIS, J.M., CIURIAK, D., *Les recherches en politique commerciale 2005*, Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada, 2006, p. 78. <http://publications.gc.ca/site/fr/accueil.html>. N'est plus disponible en ligne à ce jour.

<sup>975</sup> TEXIER, P., « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, p. 5.

<sup>976</sup> « Le fait qu'il mentionne, de lui-même, l'ensemble des Membres de l'OMC pourrait (...) surprendre », souligne H. RUIZ FABRI (« La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p113: les rapports ne sont en effet censés lier que les parties. On voit ici la volonté de l'Organe d'appel de développer une jurisprudence, de doter ses décisions d'un effet précédentiel (voir *infra*).

<sup>977</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)*, 2001, § 107.

<sup>978</sup> MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, p. 21, PERELMAN, C., *Logique Juridique, Nouvelle Rhétorique*, Paris : Dalloz, 1999, pp. 108-109. PROTTE, L., V., « The Justification of Decisions in the International Court of Justice », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 333.



d'appel<sup>979</sup>. En effet, « la justification accompagne la recherche d'un comportement effectif et positif » et « peut stimuler une acceptation, qui, en s'intégrant dans un schéma décisionnel intime ultérieur peut engendrer une action »<sup>980</sup>. En rendant des décisions sérieusement motivées, il fait donc aussi acte d'autorité<sup>981</sup> et « fait savoir que désormais, c'est le texte ainsi interprété qui servira de fondement aux décisions analogues »<sup>982</sup>. Ainsi, très régulièrement<sup>983</sup>, les constatations des groupes spéciaux sont infirmées pour n'avoir pas repris les interprétations de l'Organe d'appel<sup>984</sup>.

La motivation, par cet aspect pédagogique, apparaît alors « comme un procédé de centralisation de l'interprétation »<sup>985</sup>. Cette « approche téléologique de la motivation »<sup>986</sup> contribue aussi à instaurer ce sentiment « de sécurité et de prévisibilité ». Cependant, ces objectifs ne peuvent être atteints que grâce à une argumentation soignée. La forme de la motivation joue un rôle essentiel dans l'acquisition de la légitimité.

---

<sup>979</sup> Voir *infra*.

<sup>980</sup> GUILLERMET, C.-J., *La motivation des décisions de justice, la vertu pédagogique de la justice*, Paris : L'Harmattan, 2006, pp. 14-15.

<sup>981</sup> Voir aussi *infra*.

<sup>982</sup> TROPER, M., «La motivation des décisions constitutionnelles», in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 297.

<sup>983</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'Appel, *États-Unis – Crevettes*, 1998, § 119 et suivants, *Brésil – Pneumatiques rechapés*, 2007, § 229.

<sup>984</sup> Voir *infra*.

<sup>985</sup> TROPER, M., «La motivation des décisions constitutionnelles», in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 295.

<sup>986</sup> RUIZ FABRI, H., « La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 113.

## Section 2. La forme de la motivation

« S'il faut motiver, il est souvent difficile de le faire. Il existe une technique et même un art de la motivation »<sup>987</sup>.

Effectivement, la motivation est un art, qui emprunte certaines de ses formes à la littérature et à la rhétorique. Elle est technique aussi, puisqu'elle exige la maîtrise de la logique et du langage. Pour convaincre, les motifs juridiques ne suffisent pas. Il est nécessaire de savoir les exposer, les présenter de telle façon que les auditeurs les accepteront, les approuveront. « For the interpretive dialectic to be meaningful, the interpretive community has to be satisfied that the rulings of the Appellate Body are and continue to be grounded in the structures of common assumptions and understandings, that they are in accordance with Reason, and that they are thus *legitimate* ».<sup>988</sup> La forme du discours prend alors toute son importance. L'Organe d'appel a très vite compris la légitimité qu'il tirerait de la qualité de ses rapports. Il a donc d'une part structuré ses rapports en les organisant selon un plan précis et en adoptant un raisonnement syllogistique (I). D'autre part, il a soigné sa rhétorique. (II)

### **I. La structure du discours**

La volonté de l'Organe d'appel de gagner la confiance de son auditoire, l'a poussé à adopter une organisation précise de ses rapports, qui contribue hautement à leur clarté et à leur lisibilité (A). Ses raisonnements apparaissent en outre déductifs et donc logiques (B).

#### *A. La forme des rapports*

Pour rendre son discours le plus compréhensible, l'Organe d'appel a choisi de ne pas limiter en longueur ses rapports, et de les structurer grâce à un plan détaillé aux titres évocateurs.

---

<sup>987</sup> GRIMALDI, M., « Ouverture des travaux », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, p. 2.

<sup>988</sup> BEHBOODI, R., « Legal Reasoning and the International Law of Trade : the first steps of the Appellate Body of the WTO », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano : Giuffrè, 1999, p. 322.

## 1. Longueur des rapports

« Lorsqu'un juge donne les motifs de sa décision, doit-il faire long, au risque de susciter la discussion, spécialement l'argumentation *a contrario* ? Ou doit-il faire court, au risque de paraître énigmatique ? »<sup>989</sup>. Il n'est pas certain que l'« énigme » ne suscite pas la discussion. On en a pour preuve les nombreux commentaires que provoquent les décisions de toutes les juridictions internationales, alors même qu'elles n'ont pas toutes répondu de la même manière à cette question. Ainsi, la CEDH fait plutôt « court », la CJCE aussi, quand les arrêts de la CIJ ont plutôt tendance à être riches en développement.

Nous l'avons déjà rapidement évoqué, les rapports des groupes spéciaux sont très longs, et contiennent souvent plusieurs centaines de pages. L'Organe d'appel est un peu plus modéré mais produit tout de même en moyenne environ cent pages. Ceci signifie qu'une partie de ses rapports en compte beaucoup plus. Pourquoi ses rapports sont-ils si longs ?

Les juges tiennent à faire accepter leurs interprétations et souhaitent qu'elles soient reprises par les groupes spéciaux. Pour cela, leur raisonnement est très précisément décortiqué et décrit. Les rapports contiennent ainsi régulièrement l'interprétation quasi exhaustive d'une disposition des accords, qui inclut nous l'avons dit la recherche du sens ordinaire des termes dans les dictionnaires, dans leur contexte, en fonction de leur objet et de leur but.... La description de toutes ces étapes est bien entendue relativement longue. De plus l'Organe d'appel n'hésite pas à reproduire des passages conséquents de décisions qu'il a rendues auparavant, ou de raisonnement des groupes spéciaux. Il s'emploie aussi à soigneusement détailler les raisons de ses désaccords avec les groupes spéciaux ou avec les parties. Pour être clair, précis, donc, et rigoureux dans l'exposé de sa motivation, l'Organe d'appel ne peut se contenter de quelques lignes.

Il s'agit aussi sans doute pour lui de paraître transparent, de ne cacher en apparence aucun des aspects de son raisonnement. En « se dévoilant » ainsi, il permet à son auditoire de mieux le connaître, de pouvoir mieux anticiper ces prochaines décisions, et contribue donc à l'objectif de prévisibilité. Ce but ne semble pas toujours atteint, certains considérant que parfois, la longueur apporte « plus de confusion que de précision », et qu'« un peu plus de modération

---

<sup>989</sup> GRIMALDI, M., « Ouverture des travaux », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, p. 2.

contribuerait à renforcer la crédibilité de l'Organe d'appel »<sup>990</sup>.

## 2. Des rapports structurés, aux titres évocateurs

Les juridictions internationales n'ont pas toutes la même façon de présenter leurs décisions. Si la plupart font apparaître un plan, même pour les décisions courtes, comme celles de la CEDH, d'autres y sont très longtemps restées réfractaires. Ainsi, la CIJ ne donne des titres à ses développements que depuis 2005, avec l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo (RDC c. Ouganda)* du 19 décembre. Et elle a doté ses arrêts de table des matières seulement depuis sa décision rendue le 26 février 2007 dans l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. Cette présentation n'est pas généralisée, ni systématique dans les autres juridictions internationales. Le Tribunal international du droit de la mer a adopté cette forme lorsqu'il a rendu sa deuxième décision, le 1<sup>er</sup> juillet 1999, dans l'affaire du navire « *Saïga* » (*Saint-Vincent-et-les-Grenadine c. Guinée*). Le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, quant à lui, dote de temps à autres ses arrêts de tables des matières.

Les rapports rendus par l'Organe d'appel sont toujours très structurés, clairement organisés. Cette pratique, sans doute héritée de l'époque du GATT<sup>991</sup>, et rendue nécessaire par leur longueur, est respectée scrupuleusement. Une table des matières détaillée précède toujours les développements, suivie depuis 2002 d'un tableau reportant les affaires antérieurement réglées citées dans le rapport. Viennent ensuite l'introduction, qui rappelle les faits et le contexte, ainsi que la procédure, puis les « arguments des participants ». Dans cette section, sont reportées les allégations et les réponses des parties. Les arguments des tierces parties y sont aussi énoncés. Le point suivant rappelle les différentes questions soulevées dans l'appel, qui sont ensuite traitées les une après les autres par l'Organe d'appel. Le rapport se termine par les « conclusions et recommandations », ce « qui correspond au dispositif »<sup>992</sup> et où toutes les conclusions sont reprises. Le plan est en général bien détaillé, et les titres très

---

<sup>990</sup> ANDRIANARIVONY, M. J., « L'Organe d'appel de l'OMC : une institution originale investie d'une mission constitutionnelle et normative (ou de la structuration d'un droit international de la concurrence) », *R.B.D.I.*, 2000, n° 1, p. 286.

<sup>991</sup> RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 124.

<sup>992</sup> RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 124.

évoqueurs. Voici pour exemple un extrait de la table des matières du rapport *États-Unis — Loi sur la compensation*<sup>993</sup>.

- VII. Article 18.1 de l'Accord antidumping et article 32.1 de l'Accord SMC
  - A. Le terme "particulière" dans le membre de phrase "mesure particulière" contre le dumping ou le subventionnement
  - B. Le terme "contre" dans le membre de phrase "mesure particulière" contre le dumping ou une subvention
  - C. Note de bas de page 24 de l'Accord antidumping et note de bas de page 56 de l'Accord SMC
  - D. Question de savoir si la CDSOA est conforme à l'Accord sur l'OMC
    - 1. L'Accord antidumping
    - 2. L'Accord SMC

Cette précision rend la consultation des rapports aisée. Il sera facile, pour qui le souhaite, de retrouver les interprétations données par l'Organe d'appel sur telle ou telle disposition. Le raisonnement apparemment déductif de l'Organe d'appel contribue aussi à la lisibilité de ses décisions.

#### *B. Le raisonnement apparemment déductif*

« Le raisonnement juridique », selon Chaïm Perelman, est entendu comme « le raisonnement du juge, tel qu'il se manifeste dans un jugement ou arrêt qui motive une décision ». Il se présente comme « le type même du raisonnement pratique, qui vise à justifier une décision, un choix »<sup>994</sup>. Le raisonnement juridique est traditionnellement appréhendé de deux façons. Il est considéré ou bien comme purement déductif, c'est-à-dire, pour simplifier, basé sur une opération mentale syllogistique, ou bien comme non déductif ; la majorité des auteurs se situant entre ces deux extrêmes<sup>995</sup>. Les débats tournent alors essentiellement sur la place laissée à la déduction et celle prise par les autres modèles dans le raisonnement juridique.

Pour une partie de la doctrine, dont Chaïm Perelman<sup>996</sup>, assimiler le raisonnement juridique au syllogisme uniquement est tout simplement irréaliste, ou archaïque. Lorsque le juge n'était considéré que comme un être passif, se contentant uniquement d'appliquer la loi, « on

---

<sup>993</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, table des matières.

<sup>994</sup> PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 576.

<sup>995</sup> HUSSON, L., « Les trois dimensions de la motivation judiciaire », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 96-97

<sup>996</sup> Voir aussi DERRIDA, J., « Force de Loi, le Fondement mystique de l'autorité », *Cardozo Law Review*, 1990, p. 960.

analysait son raisonnement comme un syllogisme, dont la majeure était fournie par la règle de droit, la mineure par la constatation que en l'occurrence, les conditions de fait se trouvent ou ne se trouvent pas réalisées, la conclusion fournissant la sentence »<sup>997</sup>. Mais aujourd'hui, cette conception n'est plus de mise et selon lui, « le raisonnement juridique, tout en étant soumis à des règles et des prescriptions qui limitent le pouvoir d'appréciation du juge dans la recherche de la vérité et dans la détermination de ce qui est juste - car le juge doit se conformer à la loi - n'est pas une simple déduction qui se bornerait à appliquer des règles générales à des cas particuliers »<sup>998</sup>.

En effet, il ne s'agit pas pour le juge de « démontrer », au sens premier, la justesse de sa décision mais bien d'argumenter<sup>999</sup>, de façon suffisamment pertinente pour convaincre son auditoire, qu'il lui est nécessaire de bien connaître pour que les thèses qui seront défendues puissent être admises par lui. C'est toute la spécificité du raisonnement juridique<sup>1000</sup>. Si le raisonnement juridique ne se bornait qu'à une opération de déduction, l'interprétation n'y aurait pas sa place. Mais il est établi qu'il s'agit pour le juge de donner « une portée exacte aux normes juridiques »<sup>1001</sup>, et cela grâce à l'interprétation. Or, pour justifier une interprétation, il faudra user bien plus d'arguments, visant à persuader, que de déductions logiques, même si celles-ci ne sont pas étrangères à l'opération d'interprétation (il en est ainsi par exemple des raisonnements *par analogie, a fortiori, a minori ad maius, a contrario*). Néanmoins, le choix de leur utilisation relèvera bien de l'argumentation<sup>1002</sup>. L'opposition de l'esprit à la lettre de la loi en est une preuve<sup>1003</sup>. Le raisonnement juridique s'apparente alors clairement plus à « une argumentation, qui se déroule en fonction de l'auditoire », à un « va-et-vient d'arguments et de contre-arguments » se terminant par une décision du juge, qu'à une « démonstration formelle, impersonnelle »<sup>1004</sup>.

Cette conception ne convainc cependant pas tous les auteurs. D'après Neil McCormick, ceux qui considèrent que « le raisonnement juridique n'est jamais, ou ne pourra jamais être uniquement déductif dans sa forme (...) ont manifestement tort »<sup>1005</sup>. Néanmoins, il admet que ceci ne se produit pas toujours, voire rarement, et que le résultat de ce raisonnement n'est

---

<sup>997</sup> PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p.608.

<sup>998</sup> Ibidem, p.585.

<sup>999</sup> BOUVIER, V., « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, 1989, n°9, p. 121.

<sup>1000</sup> PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p.589 et suivantes.

<sup>1001</sup> Ibidem, p. 593.

<sup>1002</sup> Ibidem, p. 638.

<sup>1003</sup> Ibidem, p. 600.

<sup>1004</sup> PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p.603.

<sup>1005</sup> MACCORMICK, N., *Raisonnement juridique et théorie du droit*, Paris : PUF, 1996, p. 21.

pas toujours « logique », logique étant pris « dans son sens peut-être le plus ordinaire et le moins technique »<sup>1006</sup>. Il admet aussi que « puisque [les juges] sont tenus de fournir les raisons de leur décision, ils ne peuvent se contenter de raisonner, il leur faut énoncer et exposer ouvertement les raisons justificatives de leur décision »<sup>1007</sup>.

Il est alors souvent avancé que le raisonnement du juge est régressif<sup>1008</sup> : celui-ci partirait de la conclusion à atteindre, conclusion recherchée en raison d'un « jugement de valeur », « une sensibilité politique, morale ou personnelle qui préexiste au jugement juridique ». De cette conclusion, le juge remonterait aux prémisses, « aux arguments qui peuvent le soutenir »<sup>1009</sup>.

Mais finalement, la recherche du processus intellectuel qui a conduit à la décision pourrait relever, comme le suggère Michel Troper, « des sciences du comportement »<sup>1010</sup>. Le véritable intérêt de sa retranscription dans la motivation serait bien alors sa fonction de persuasion, c'est-à-dire la nécessité convaincre l'auditoire « que le juge parv[ient] véritablement à la décision de cette manière et que son activité présent[e] dès lors un caractère en quelque sorte automatique, sans mise en œuvre d'un véritable pouvoir »<sup>1011</sup>. Ainsi, le raisonnement, tel qu'il est exposé par le juge, fait partie de la motivation, est un argument parmi les autres. Ceci est particulièrement vrai pour le syllogisme, qui « accrédite l'idée d'un juge neutre, à savoir un juge qui ne crée pas une décision mais qui la découvre »<sup>1012</sup>, et qui permet à la juridiction « de s'appuyer sur la fonction persuasive supposée plus grande d'une présentation logique pour faire admettre sa solution »<sup>1013</sup>. Néanmoins, le style narratif, préféré par les juridictions

---

<sup>1006</sup> Ibidem, pp. 42-43.

<sup>1007</sup> Ibidem, p. 21.

<sup>1008</sup> Voir par exemple MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, p. 22. Voir aussi S. SUR, qui affirme « En pratique, le processus qui conduit à la décision et donc au dispositif n'est pas toujours lié à la motivation formelle qui le justifie. Celle-ci peut être rédigée après coup, et remplit une fonction de justification qui ne décrit pas nécessairement les motifs concrets qui ont guidé la majorité des juges. La cohérence d'un raisonnement juridique dissimule parfois la réalité d'une politique juridictionnelle », *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 173.

<sup>1009</sup> VANNIER, G., *Argumentation et droit, Introduction à la Nouvelle Rhétorique de Perelman*, Paris : PUF, 2001, p. 128.

<sup>1010</sup> TROPER, M., « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 294

<sup>1011</sup> Ibidem, p. 289.

<sup>1012</sup> GUILLERMET, C.-J., *La motivation des décisions de justice, la vertu pédagogique de la justice*, Paris : L'Harmattan, 2006, p. 53, citant M.C. Ponthoreau, « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *Revue de droit public*, 1994, p. 752.

<sup>1013</sup> MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, p. 21.

internationales « se ramène toujours à un syllogisme au moins implicite »<sup>1014</sup>. Sa fonction de persuasion restera la même, sans perdre de vu bien sûr son caractère fondamentalement argumentatif, libéré des contraintes spécifiques des raisonnements purement logiques.

Il serait vain de rechercher le raisonnement véritable des juges de l'OMC. En revanche, il n'est pas faux de considérer que celui qu'il expose dans ses rapports contribue bien à la fonction de persuasion de la motivation.

L'Organe d'appel de l'OMC et les groupes spéciaux ont adopté le style narratif pour leur motivation, perpétuant ainsi la pratique mise en place à l'époque du GATT. Néanmoins, le juge structure son raisonnement « selon une logique formelle inspirée du syllogisme judiciaire »<sup>1015</sup>, qui aura l'apparence d'une opération déductive. La retranscription de cette forme syllogistique du raisonnement est même une exigence de l'Organe d'appel. Ainsi, s'il se refuse à déterminer « le critère minimal de raisonnement qui constituerait des "justifications fondamentales" »<sup>1016</sup>, et estime que celui-ci doit être examiné au cas par cas<sup>1017</sup>, il donne quelques indications sur ce que ce « raisonnement » devrait contenir. Ainsi, dans l'affaire *Chili — Boissons alcooliques*, il estime que « le Groupe spécial a bien "exposé" les "justifications fondamentales" de ses constatations et recommandations » puisqu'il « a défini la norme juridique qu'il appliquait, examiné les faits pertinents et fourni les raisons pour lesquelles il était arrivé à [sa] conclusion »<sup>1018</sup>. Dans son rapport *Mexique — Sirop de maïs*, il précise : « Les groupes spéciaux doivent établir les faits pertinents et les normes juridiques applicables. Par l'application de ces normes juridiques aux faits pertinents, le raisonnement du groupe spécial doit révéler les modalités selon lesquelles et les raisons pour lesquelles la loi s'applique aux faits. Ainsi, les groupes spéciaux révéleront, dans leurs rapports, la justification essentielle ou fondamentale de leurs constatations et recommandations »<sup>1019</sup>. Notons néanmoins qu'il admet que cette opération n'est pas toujours nécessaire, et que le groupe spécial peut toujours se référer à une décision rendue dans une affaire analogue<sup>1020</sup>.

Nous l'avons dit, la forme déductive du raisonnement a une fonction argumentative irréfutable, notamment pour prouver ou convaincre des limites existantes au pouvoir du juge :

---

<sup>1014</sup> Ibidem p. 23

<sup>1015</sup> RUIZ FABRI, H., « La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 124.

<sup>1016</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)*, 2001, § 108.

<sup>1017</sup> Ibidem.

<sup>1018</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chili — Boissons alcooliques*, 1999, § 78.

<sup>1019</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)*, 2001, § 108.

<sup>1020</sup> Ibidem, § 109.



« qu'il soit ou non convaincu par les arguments, la sentence lui apparaît au moins comme le résultat d'un processus méthodique »<sup>1021</sup>. Le raisonnement interprétatif de l'Organe d'appel a la même fonction et s'effectue sur le même mode : les méthodes « permettent (...) principalement (...) de justifier les interprétations judiciaires. C'est (...) dans ce (...) cadre que la préoccupation méthodologique est présente, puisqu'une juridiction doit rationnellement et juridiquement justifier sa démarche dans une motivation écrite »<sup>1022</sup>. En choisissant d'interpréter les termes des dispositions en utilisant une méthodologie stricte et obligatoire, l'Organe d'appel donne, aussi, un aspect déductif et donc prévisible à ses conclusions. C'est bien cette apparence qui permet à l'Organe d'appel de gagner la légitimité des Membres. Il ne se contente pourtant pas de cela et choisit aussi de soigner sa rhétorique.

## **II. La rhétorique de l'Organe d'appel**

La rhétorique est, elle aussi, une notion polysémique. Si on l'entend dans son sens « perelmanien », elle peut être définie comme « l'art de persuader au moyen du discours », et a alors pour objet « l'étude des techniques discursives visant à provoquer ou à accroître l'adhésion des esprits aux thèses qu'on présente à leur assentiment »<sup>1023</sup>. Ce sens est large, et inclut dès lors tout ce qui a été développé ci-dessus : la forme des décisions de justice, et le raisonnement, tel qu'il a été reporté par le juge.

La rhétorique peut aussi être acceptée, plus restrictivement, comme « l'étude du style »<sup>1024</sup>. C'est sous cet angle que le style pédagogique, didactique de l'Organe d'appel sera abordé (A). Puis nous étudierons les moyens qu'il utilise pour convaincre de la justesse de sa décision : il doit persuader son auditoire que sa solution est la seule bonne réponse (B). Ces rapports prennent alors la forme d'un exercice de rhétorique<sup>1025</sup>.

---

<sup>1021</sup> TEXIER, P., « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, p. 6.

<sup>1022</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 173.

<sup>1023</sup> PERELMAN, C., *Logique Juridique, Nouvelle Rhétorique*, Paris : Dalloz, 1999, p. 105.

<sup>1024</sup> MATHIEU-IZORCHE, M.-L., *Le raisonnement juridique, Initiation à la logique et à l'argumentation*, Paris : PUF, 2001, p. 351.

<sup>1025</sup> BEHBOODI, R., « Legal Reasoning and the International Law of Trade : the first steps of the Appellate Body of the WTO », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano : Giuffrè, 1999, p. 337.

## A. Un style pédagogique

Un langage simple (1) et un ton parfois autoritaire (2) donnent aux rapports de l'Organe d'appel un style très pédagogique.

### 1. Un langage simple

L'Organe d'appel a adopté pour la rédaction de ses rapports un style très simple, facilitant leur compréhension par tous les auditoires. En effet, malgré la spécificité de la matière, « l'Organe d'appel a réussi à l'extraire de son hermétisme. Chaque fois qu'il est appelé à utiliser des concepts particuliers, les termes spécifiques qui les désignent sont longuement définis, à tel point qu'ils sont rendus facilement intelligible »<sup>1026</sup>. Ainsi, l'Organe d'appel s'emploie à expliquer très clairement les dispositions problématiques, membre de phrase par membre de phrase, voire mot par mot. Ceci est bien entendu lié à la méthodologie d'interprétation qu'il s'est imposé. Néanmoins, le vocabulaire employé est ordinaire, peu spécialisé, et la structure des phrases n'est guère élaborée. La syntaxe utilisée par l'Organe d'appel est donc « plus proche de la langue écrite courante que du "style du Palais" »<sup>1027</sup>.

Pour appuyer ses démonstrations, il utilise fréquemment le soulignement<sup>1028</sup>, ou les italiques<sup>1029</sup>, ce qui donne une dimension orale à son discours et lui permet d'inciter son auditoire à concentrer son attention sur les points qu'il estime importants. L'Organe d'appel n'hésite pas non plus à recourir, en cas de besoin, à des exemples simples qui permettent d'illustrer ses explications<sup>1030</sup>. Tout ceci rend les rapports accessibles à tous lecteurs, juristes ou non. La volonté d'écarter l'opacité de ses décisions, de les rendre compréhensibles aussi bien aux Membres, qu'aux groupes spéciaux et qu'à la société civile contribue à l'effort de transparence, et donc de prévisibilité de l'Organe d'appel.

Il utilise aussi un style direct pour évaluer les raisonnements des groupes spéciaux.

---

<sup>1026</sup> ANDRIANARIVONY, M.J., « L'Organe d'appel de l'OMC : une institution originale investie d'une mission constitutionnelle et normative (ou de la structuration d'un droit international de la concurrence) », *R.B.D.I.*, 2000, n° 1, p. 286.

<sup>1027</sup> *Ibidem*.

<sup>1028</sup> Voir, pour exemple parmi tant d'autres les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Lingé de lit (article 21:5 — Inde)*, 2003, § 90, *États-Unis — Coton upland*, 2005, § 648.

<sup>1029</sup> Voir, pour exemple parmi tant d'autres les rapports de l'Organe d'appel, *Argentine — Chaussures (CE)*, 1999, § 81, *CE — Amiante*, 2001, § 79.

<sup>1030</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 143.

## 2. Un ton rigoureux, parfois moralisateur

L'Organe d'appel, en rédigeant ses décisions, répond aux arguments des parties à l'appel. Ceux-ci sont basés sur le rapport du groupe spécial, plus particulièrement sur la façon dont il aura traité certaines questions de droit. L'Organe d'appel doit alors analyser ses constatations, les confirmer ou les infirmer. Ce faisant, il tient compte d'une part, des arguments des parties (a), les approuvant ou non, et d'autre part des analyses du Groupe spécial (b).

### *a. Des parties traitées avec diplomatie*

A l'égard des parties aux différends, l'Organe d'appel est relativement neutre. Souvent, il détaille leurs analyses, trouvant leur position « convaincante »<sup>1031</sup> ou non<sup>1032</sup>, tout au plus « incorrecte »<sup>1033</sup>, et explique de façon précise les raisons du rejet ou non de leur demande. Pendant parfois plusieurs paragraphes, il peut démontrer, exemples et contre-exemples à l'appui, en quoi un raisonnement ne peut être considéré comme valable<sup>1034</sup>.

Plus rarement, et de façon très diplomatique, il laisse entendre aux Membres qu'ils n'auraient pas dû utiliser tel argument. Ainsi, dans l'affaire *CE — Hormones*, les Communautés européennes avaient mis en cause la bonne foi du groupe spécial, l'accusant d'« ignorer », de « fausser » des éléments de preuves. Estimant sans doute ces accusations graves puisqu'elles mettaient en cause « l'équité élémentaire » ou « les droits de la défense », l'Organe d'appel a simplement émis, dans une note de bas de page, l'hypothèse selon laquelle les mots employés par les Communautés européennes auraient été choisis de façon non intentionnelle, comme synonyme de « se méprendre » ou « mésestimer »<sup>1035</sup>. C'est donc avec beaucoup de tact et exceptionnellement, que l'Organe d'appel se permet de faire sous-entendre à une partie qu'elle est allée un peu au-delà de l'acceptable. Dans l'immense majorité des cas, il gardera distance et réserve, nécessaires à son impartialité et indispensables à sa légitimité.

Il n'en va pas de même avec les groupes spéciaux qu'il n'hésite pas à critiquer ouvertement, de façon parfois très directe.

---

<sup>1031</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Périodiques*, 1997, p. 29.

<sup>1032</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Brésil — Aéronefs*, 1999, § 149, *CE — Accessoires de tuyauterie*, 2003, § 79.

<sup>1033</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Accessoires de tuyauterie*, 2003, § 79.

<sup>1034</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Accessoires de tuyauterie*, 2003, § 77-80, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 32.

<sup>1035</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, note de bas de page 101, § 133.

## *b. Les groupes spéciaux sous le feu des critiques*

On peut sans détour et sans doute affirmer que l'Organe d'appel se conduit à l'égard des groupes spéciaux comme un maître avec son élève ou son disciple. Ceci n'a en soi rien d'exceptionnel puisque ce dernier est la juridiction supérieure, suprême même, de l'OMC et que son rôle de cour d'appel est bien celui d'infirmer, ou de confirmer, les décisions des tribunaux inférieurs. On peut cependant constater qu'il s'acquitte de sa tâche avec zèle et que le style, le ton même employé est très marqué, parfois plus moralisateur que correcteur. Ainsi, les groupes spéciaux reçoivent tour à tour compliments ou critiques.

Le groupe spécial est ainsi parfois félicité pour son « bon travail ». Pour cela, l'Organe d'appel ne se contente pas toujours de lui signifier qu'il « a raison »<sup>1036</sup>, qu'il a agi « à juste titre »<sup>1037</sup>, « à bon escient »,<sup>1038</sup> ou « à bon droit »<sup>1039</sup>, qu'il partage<sup>1040</sup>, ou approuve<sup>1041</sup> son avis. Il précise aussi régulièrement que son raisonnement juridique est « correct »<sup>1042</sup>, « juste »<sup>1043</sup>, « raisonnable »<sup>1044</sup>, que ses constatations sont « pertinentes »<sup>1045</sup>, « parfaitement claire(s) »<sup>1046</sup>, « judicieu(se) »<sup>1047</sup> même. Enfin, il relève parfois qu'il a « bien compris et appliqué les règles »<sup>1048</sup>, surtout s'il a respecté et « appliqué fidèlement »<sup>1049</sup> les prescriptions données par l'Organe d'appel à l'occasion d'autres affaires. Ainsi, l'Organe d'appel note que « le Groupe spécial a suivi, dans l'ordre voulu, les étapes »<sup>1050</sup>, et approuve son approche quand « celle-ci est conforme »<sup>1051</sup>, « semblable »<sup>1052</sup> à la sienne. Il va jusqu'à le louer<sup>1053</sup>,

---

<sup>1036</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 20, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1998, § 57,

<sup>1037</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1998, § 57, *Corée — Diverses mesures affectant la viande de boeuf*, 2000, § 156, *CE — Accessoires de tuyauterie*, 2003, § 113.

<sup>1038</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamen à l'extinction des droits appliqués aux produits en acier traité contre la corrosion*, 2003, § 174.

<sup>1039</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Pommes*, 2003, § 135.

<sup>1040</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Accessoires de tuyauterie*, 2003, § 80.

<sup>1041</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 33.

<sup>1042</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>1043</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>1044</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Accessoires de tuyauterie*, 2003, § 161.

<sup>1045</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Pommes*, 2003, § 158.

<sup>1046</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Accessoires de tuyauterie*, 2003, § 141.

<sup>1047</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 29.

<sup>1048</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Boissons alcooliques*, 1999, § 156.

<sup>1049</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Sauvegardes concernant l'acier*, 2003, § 473.

<sup>1050</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Diverses mesures affectant la viande de boeuf*, 2000, § 156.

<sup>1051</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Sauvegardes concernant l'acier*, 2003, § 296.

<sup>1052</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamen à l'extinction des droits appliqués aux produits en acier traité contre la corrosion*, 2003, § 115.

dans l'affaire *États-Unis — Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, en affirmant « en fait, suivre les conclusions de l'Organe d'appel dans des différends précédents n'est pas seulement approprié, mais c'est ce que l'on attend des groupes spéciaux, en particulier dans les cas où les questions sont les mêmes »<sup>1054</sup>.

Très fréquemment, les groupes spéciaux sont donc complimentés pour leur respect des décisions antérieures de l'Organe d'appel. Ceci a deux effets : d'une part mettre en valeur les interprétations de l'Organe d'appel et d'autre part, bien sûr, encourager les autres groupes spéciaux constitués à s'y conformer, ce qui renforce la cohérence du système et donne aux Membres un sentiment de prévisibilité<sup>1055</sup>.

Mais l'Organe d'appel n'hésite pas non plus à tancer vertement les groupes spéciaux qui n'auraient pas rempli correctement leur mission. A tel point que certains s'en offusquent ; ainsi, Edwin Vermulst, en 1999, considère que « in many cases you will find that the Appellate Body can be very aggressive in its criticism of panel reports. On most of the issues raised, reasonable people can differ. The Appellate Body, having the last word, can afford to be more gracious towards panels »<sup>1056</sup>. Et le jugement de cet auteur ne semble pas exagéré, surtout si l'on regarde les premières années d'exercice du Système de règlement des différends.

En effet, non content d'affirmer régulièrement qu'il « formule des réserves au sujet de »<sup>1057</sup> ou ne souscrit pas à<sup>1058</sup> l'approche suivie par le groupe spécial, qu'il n'est pas d'accord avec ses conclusions, ou qu'il désapprouve sa décision, il lui reproche très souvent, et d'un ton jugé « méprisant » par certains<sup>1059</sup> d'être « confus »<sup>1060</sup>, d'avoir un raisonnement opaque, difficile à suivre<sup>1061</sup>, « peut être pas suffisamment explicite », imprécis<sup>1062</sup>, d'énoncer des observations qui ne sont « pas un modèle de clarté »<sup>1063</sup>, qui créent l'ambiguïté<sup>1064</sup>, d'avoir une « curieuse »

---

<sup>1053</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2004 », *J.D.I.*, n° 3, 2005, p. 934.

<sup>1054</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, 2004, § 188.

<sup>1055</sup> Voir *infra*.

<sup>1056</sup> VERMULST, E., « The WTO Appellate Body: The First Four Years », *Journal of World Intellectual Property*, 1999, p. 430.

<sup>1057</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Sauvegardes concernant l'acier*, 2003, § 413.

<sup>1058</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamen à l'extinction des droits appliqués aux produits en acier traité contre la corrosion*, 2003, § 95.

<sup>1059</sup> ANDRIANARIVONY, M.J., « L'Organe d'appel de l'OMC : une institution originale investie d'une mission constitutionnelle et normative (ou de la structuration d'un droit international de la concurrence) », *R.B.D.I.*, 2000, n° 1, p. 287.

<sup>1060</sup> Voir par exemple le Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 35.

<sup>1061</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 17.

<sup>1062</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Pommes*, 2003, § 227.

<sup>1063</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Chemisiers et blouses, de laine*, 1997, p. 14.

ou une « surprenante » approche<sup>1065</sup>. Mais il peut être aussi bien plus sévère et lui reprocher de « négliger une règle fondamentale de l'interprétation des traités »<sup>1066</sup>, de confondre des concepts<sup>1067</sup>, ou de mal appliquer la Convention de Vienne<sup>1068</sup>. Allant plus loin, il affirme qu'un groupe spécial est parti « d'un mauvais exemple hypothétique », pour tirer des conclusions « de manière hâtive »<sup>1069</sup>, ou qu'un raisonnement était inapproprié (« du fait d'une analyse factuelle insuffisante »)<sup>1070</sup>, « absolument pas satisfaisant »<sup>1071</sup>, dénué de bases solides<sup>1072</sup>, « dépourvu de logique »<sup>1073</sup>, voire « mauvais »<sup>1074</sup>.

Les interprétations des groupes spéciaux peuvent elles également être critiquées, si elles ne sont « pas tout à fait cohérent(e)s »<sup>1075</sup>, « trop radicale(s) »<sup>1076</sup> « erronées »<sup>1077</sup>, inexistantes<sup>1078</sup>, non « fondée(s) sur le sens ordinaire des mots »<sup>1079</sup>, incorrecte(s)<sup>1080</sup>. Les groupes spéciaux peuvent ainsi être accusés d' « aggraver » leur erreur<sup>1081</sup>, d' « aller trop loin »<sup>1082</sup>, d'avoir « rejeté de façon expéditive [un] argument »<sup>1083</sup>, de n'avoir « procédé à aucun examen approfondi des dispositions (...) mises en cause » et dès lors, d'avoir suivi « une approche étroite »<sup>1084</sup>, de n'avoir pu « tirer de conclusions valables »<sup>1085</sup>.

Plus généralement, les constatations des groupes spéciaux sont infirmées si elles contiennent

---

<sup>1064</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamen à l'extinction des droits appliqués aux produits en acier traité contre la corrosion*, 2003, § 79.

<sup>1065</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, 2012, §§ 585 et 588.

<sup>1066</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p.19.

<sup>1067</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1998, § 36.

<sup>1068</sup> Ibidem, § 45.

<sup>1069</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Périodiques*, 1997, p. 24.

<sup>1070</sup> Ibidem.

<sup>1071</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, § 231.

<sup>1072</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Canada — Automobile*, 2000, §132, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 293.

<sup>1073</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 102, *Brésil — Aéronefs*, 1999, § 142.

<sup>1074</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Aéronefs*, 1999, § 154.

<sup>1075</sup> Ibidem, § 171.

<sup>1076</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des CE*, 2002, § 116.

<sup>1077</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Automobile*, 2000 § 152.

<sup>1078</sup> Ibidem, § 174.

<sup>1079</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 281.

<sup>1080</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Thaïlande — Cigarettes (Philippines)*, 2011, § 169.

<sup>1081</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Brésil — Aéronefs*, 1999, § 157, *Canada — Automobile*, 2000, § 180.

<sup>1082</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des CE*, 2002, § 116.

<sup>1083</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamen à l'extinction des droits appliqués aux produits en acier traité contre la corrosion*, 2003, § 99.

<sup>1084</sup> Ibidem, § 95-98.

<sup>1085</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 270.

« une erreur de logique »<sup>1086</sup>, si elles sont injustifiées<sup>1087</sup>, ou fondées sur une base incorrecte<sup>1088</sup>, si des aspects importants sont traités de manière « incidente et superficielle »<sup>1089</sup>, « pas satisfaisante »<sup>1090</sup> et surtout si elles ne sont pas compatibles avec les interprétations données par l'Organe d'appel dans des affaires antérieures<sup>1091</sup>.

Ce florilège de reproches, parfois gratuits<sup>1092</sup>, fait partie, nous semble-t-il, de tous ces outils qui ont permis à l'Organe d'appel d'asseoir son autorité, et donc sa légitimité. Notons enfin que l'Organe d'appel, après s'être montré sévère avec les groupes spéciaux, les traite désormais souvent avec plus de « mansuétude », préférant leur faire une « leçon d'interprétation » que de « montrer son agacement »<sup>1093</sup>, comme dans l'affaire *États-Unis — Réduction à zéro (CE)*<sup>1094</sup>.

Ces critiques vis-à-vis des tribunaux inférieurs, dont les décisions font parfois figure de mauvais exemple, ont aussi pour conséquence de faire apparaître celles de l'Organe d'appel comme brillantes, et les seules valables. Car c'est bien là l'objectif de la motivation : donner l'impression que l'interprétation produite est la bonne, la seule juste.

### *B. La bonne réponse : les moyens de persuasion*

« La motivation doit suggérer que la solution retenue était la seule acceptable selon la loi et les estimations rationnelles ». A cet égard, « le juge tend à présenter sa décision comme seule possible »<sup>1095</sup>, « comme l'unique décision qui doit être prise »<sup>1096</sup>.

Cependant, « le juge peut-il encore être présenté comme en quête de la "bonne

---

<sup>1086</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Produits agricoles II*, 1999, §111.

<sup>1087</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Préférences tarifaires*, 2004, § 159.

<sup>1088</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des CE*, 2002, § 158.

<sup>1089</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Turquie — Textiles*, 1999, § 43, *Corée — Produits laitiers*, 1999, § 130, *États-Unis — FSC*, 2000, § 161.

<sup>1090</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Produits laitiers*, 1999, § 130.

<sup>1091</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Pneumatiques rechapés*, 2007, § 229.

<sup>1092</sup> WEILER, J.H.H., « The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 35, n°2, 2001, p. 207.

<sup>1093</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2006-2007 », *J.D.I.*, n° 3, 2007, § 45.3.

<sup>1094</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réduction à zéro (CE)*, 2006.

<sup>1095</sup> GUILLERMET, C.-J., *La motivation des décisions de justice, la vertu pédagogique de la justice*, Paris : L'Harmattan, 2006, p. 53, citant M.C. Ponthoreau, « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *Revue de droit public*, 1994, p. 752.

<sup>1096</sup> WROBLEWSKI, J., « Motivation de la décision judiciaire », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p.116.

réponse" »<sup>1097</sup> ? La réponse de R. Dworkin, entre autres dans son article « No Right Answer ? »<sup>1098</sup>, est affirmative. Cette théorie est bien entendue fortement critiquée. Néanmoins, elle permet de tirer un certain nombre de conclusions.

Tout d'abord, elle permet de considérer le système juridique appréhendé comme cohérent<sup>1099</sup>, et donc le législateur comme rationnel<sup>1100</sup>: s'il n'y a qu'une bonne solution, déduite de normes claires, ou d'une interprétation méthodologique prévisible, c'est que ces normes qui dévoilent leur sens si facilement, sont bonnes, voire excellentes<sup>1101</sup>, qu'elles ne permettent pas ou peu de douter de leur signification. Par voie de conséquence, la décision, si elle semble évidente, rationnelle et que la motivation qui la soutient est convaincante, permettra aussi de « conforter l'indispensable consensus unissant » les justiciables<sup>1102</sup> à « leur système juridique »<sup>1103</sup>. Pour cela, il faudra que « ni dans le corps, ni dans le dispositif de la décision n'apparaisse d'opposition. Le juge crée donc un microcosme cohérent apportant une solution au problème qui lui est soumis. C'est là que [pourrait être trouvé] le véritable domaine de la cohérence logique en matière judiciaire. Au moins, dans chaque décision, le droit est cohérent et les motifs comportant un certain nombre de dispositions et de principes ne peuvent contenir de contradiction entre eux »<sup>1104</sup>. On verra que l'Organe d'appel s'applique tout particulièrement à établir, en plus de la montrer, la cohérence du système<sup>1105</sup>, celle-ci servant alors autant de « ressource argumentative »<sup>1106</sup> que de moyen d'instaurer une prévisibilité et une sécurité juridiques.

D'autre part, nous l'avons évoqué en introduction, s'il n'existe, ou si est acceptée l'hypothèse qu'il n'existe qu'une solution possible, cela confirme également la vision d'un pouvoir

---

<sup>1097</sup> MICHAUT, F., « La « bonne réponse » n'est-elle qu'une illusion ? », *Droits*, 1989, n°9, p.69.

<sup>1098</sup> DWORKIN, R., « No Right Answer ? », in HACKER, P.M.S., RAZ J., (dir.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Oxford: Clarendon Press, 1977, pp. 58-84. Voir aussi DWORKIN, R., « Les contraintes argumentatives dans l'interprétation juridique, Y a-t-il une bonne réponse en matière d'interprétation juridique » in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 227-233.

<sup>1099</sup> SILANCE, L., «La motivation des jugements et la cohérence du droit », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 227.

<sup>1100</sup> OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 417. Plus généralement, sur le postulat de rationalité du législateur voir OST, F. « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in VAN DE KERCHOVE, M., (dir.), *L'interprétation en droit, Approche pluridisciplinaire*, Saint Louis : Publications des facultés universitaires Saint Louis, 1978, pp. 97-183.

<sup>1101</sup> TEXIER, P., « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, p. 5.

<sup>1102</sup> Dans l'original, le terme de *justiciables* est remplacé par celui de *citoyens*.

<sup>1103</sup> Ibidem.

<sup>1104</sup> SILANCE, L., «La motivation des jugements et la cohérence du droit », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 227.

<sup>1105</sup> Voir *infra*.

<sup>1106</sup> CROTTET, B., « Une tentative de reformulation de la théorie des contraintes. Application à la question de la fragmentation du droit international », *Jus Politicum*, n° 7, 2012, p. 11.



modéré du juge. Le juge n'aura pour mission que de trouver cette unique réponse. En effet, « la bonne réponse reste ce qui fait échapper le juge à une obligation de choisir, à un pouvoir discrétionnaire et permet de dire que le juge reconnaît des droits et ne le crée point »<sup>1107</sup>. L'Organe d'appel, soucieux de ne pas paraître trop « actif », va mobiliser beaucoup de moyens (2) pour persuader son auditoire qu'aucune autre solution n'est possible (1), notamment en dressant de lui, « de rapport en rapport », « le portrait du parfait interprète »<sup>1108</sup>. Nous l'avons dit : l'Organe d'appel impose un respect scrupuleux de sa méthodologie d'interprétation découlant de la Convention de Vienne. Mais, en plus, sa rhétorique n'est pas dénuée d'une certaine autosatisfaction. Précisons que ces remarques concernent surtout les premières années d'existence de l'Organe d'appel. En effet, ayant ensuite déjà interprété de nombreuses dispositions des accords, il aura plus souvent tendance à utiliser les justifications qu'il avait produites lors d'affaires antérieures, et élaborera un peu moins fréquemment de nouvelles interprétations<sup>1109</sup>.

### 1. Une certitude

« La motivation doit persuader la partie intéressée que la décision est justifiée d'une telle façon que l'attaque contre elle n'aurait pas de chance de réussir »<sup>1110</sup>. En effet, « le juge (...) cherche, doit chercher la bonne réponse et (...) il est souhaitable qu'il soit persuadé de l'avoir trouvée »<sup>1111</sup>. S'il paraît certain de ses interprétations, moins de doutes ne subsisteront quant à leur justesse, et l'auditoire sera par conséquent moins tenté de les remettre en cause.

Ainsi, de façon parfois assez directe, l'Organe d'appel<sup>1112</sup> se décerne des satisfécits en affirmant qu'il a « interprété correctement » une disposition, que son « interprétation (...) est en conformité avec les "règles coutumières d'interprétation du droit international public" »<sup>1113</sup>, qu'elle est « correcte »<sup>1114</sup>, ou bien « raisonnable »<sup>1115</sup>, qu'il « semble raisonnable de

---

<sup>1107</sup> MICHAUT, F., « La « bonne réponse » n'est-elle qu'une illusion ? », *Droits*, 1989, n°9, p. 73.

<sup>1108</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, pp. 49-127.

<sup>1109</sup> Voir *infra*.

<sup>1110</sup> WROBLEWSKI, J., « Motivation de la décision judiciaire », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 123

<sup>1111</sup> MICHAUT, F., « La « bonne réponse » n'est-elle qu'une illusion ? », *Droits*, 1989, n°9, p. 73.

<sup>1112</sup> Un ancien membre de l'Organe d'appel affirmera d'ailleurs, que ses années d'expériences à l'OMC furent des années « of much reading and much reflection in search of the rights answers ». Voir J. BACCHUS, « Table Talk : Around the Table of Appellate Body of World Trade Organization », *Vand. J.T.L.*, vol. 35, 2002, p.1037.

<sup>1113</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel Japon — *Boissons alcooliques II*, 1996, p. 35.

<sup>1114</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Matières premières*, 2011, § 307.

<sup>1115</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Inde — Restrictions quantitatives*, 1999, § 129, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 182.

penser »<sup>1116</sup> ; il déclare que telle « présomption [lui] apparaît entièrement appropriée »<sup>1117</sup>, ou qu'il pense que « cette façon de voir établit un équilibre approprié »<sup>1118</sup>.

L'Organe d'appel utilise également un certain nombre d'expressions pour donner du poids à ses affirmations, et faire admettre l'idée qu'elles sont les seules valables. Très régulièrement, il déclare que telle conclusion est « évidente »<sup>1119</sup>, qu'il est « évident »<sup>1120</sup> pour lui, qu'« à l'évidence »<sup>1121</sup>, qu'« évidemment »<sup>1122</sup>... Dans bien des cas, une de ses interprétations est aussi pour lui « claire »<sup>1123</sup>, « logique »<sup>1124</sup>, ou bien il estime qu'« il ressort clairement »<sup>1125</sup>, « manifestement »<sup>1126</sup>, « logiquement »<sup>1127</sup>, « bien sûr »<sup>1128</sup>, « tout simplement »<sup>1129</sup>. Ces adverbess et adjectifs illustrent sa conviction d'avoir interprété justement et ont pour objectif de la transmettre à son auditoire. Il l'exprime parfois de façon encore plus nette au travers d'expressions telles que : « nous sommes convaincus »<sup>1130</sup>, « nous sommes persuadés »<sup>1131</sup>, « il nous semble incontestable »<sup>1132</sup>, « cela est d'autant plus vrai »<sup>1133</sup>, « il ne fait pour nous aucun doute »<sup>1134</sup>.

L'Organe d'appel a, d'autre part, mais de façon finalement assez rare, affirmé clairement qu'une interprétation était « la seule interprétation possible »<sup>1135</sup>, ou « ne puisse pas être autre chose »<sup>1136</sup>. Dans la plupart des rapports, il préfère exprimer cette certitude *a contrario*, en avançant l'argument qu'une autre interprétation aurait des effets négatifs. Ainsi, par exemple,

---

<sup>1116</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 128,

<sup>1117</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997, p. 14.

<sup>1118</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, 2005, § 192.

<sup>1119</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997, p. 17,

<sup>1120</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Argentine — Chaussures* (CE), 1999, § 47, *CE — Bananes III*, 1997, § 161, *CE — Préférences tarifaires*, 2004, § 110, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 167.

<sup>1121</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Guatemala — Ciment I*, 1998, § 67, *Australie — Saumons* 1998, § 206.

<sup>1122</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 259.

<sup>1123</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 111, *CE — Préférences tarifaires*, 2004, § 102.

<sup>1124</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Guatemala — Ciment I*, 1998, § 166, *États-Unis — Agneau*, 2001, § 72.

<sup>1125</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Aéronefs*, 1999, § 140.

<sup>1126</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, § 161, *Australie — Saumons* 1998, § 203.

<sup>1127</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Canada — Aéronef*, 1999, § 202, *Guatemala — Ciment I*, 1998, § 166.

<sup>1128</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 14.

<sup>1129</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Brésil — Aéronefs*, 1999, § 139, *Argentine — Chaussures* (CE), 1999, § 91.

<sup>1130</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, § 136.

<sup>1131</sup> *Ibidem*, § 174.

<sup>1132</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 242.

<sup>1133</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 273.

<sup>1134</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Subventions à l'exportation de sucre*, 2005, § 239.

<sup>1135</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 252.

<sup>1136</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Guatemala — Ciment I*, 1998, § 166.

dans l'affaire *Japon — Boissons alcooliques II*, il assure que « toute autre lecture de l'article III aurait pour effet de vider de leur sens les termes de l'article III:1, en violation du principe fondamental de l'effet utile de l'interprétation d'un traité. »<sup>1137</sup> ; de la même façon, dans son rapport *États-Unis — Agneau*<sup>1138</sup>, il déclare que « toute autre façon de procéder romprait le "lien logique" entre ces deux clauses et laisserait dans le vague et l'imprécision les modalités d'exécution de la première clause de l'article ». Dans d'autres affaires, il fait valoir qu'une autre interprétation « introduirait de l'incertitude et de la complexité dans les procédures de règlement des différends à l'OMC »<sup>1139</sup>, ou permettrait « aux Membres de se soustraire aux obligations qui leur incombent au titre de cet accord »<sup>1140</sup>.

Les juges de l'OMC, pour être encore plus convaincants dans leurs démonstrations, font enfin un usage immodéré de l'indicatif présent et impératif, et n'emploient qu'exceptionnellement le conditionnel. Ainsi, par exemple, dans son rapport *CE — Hormones*, ils assèment : « nous estimons donc et affirmons », sur un ton péremptoire qui renforce cette impression de certitude, d'absence de doute.

Ce style, ce champ lexical utilisé permet à l'Organe d'appel de se montrer sûr de lui et de ses décisions auprès de son auditoire et, ainsi, de le convaincre en ce sens.

## 2. Une interprétation confirmée et validée

L'Organe d'appel, pour achever de persuader son auditoire de l'exactitude de ses interprétations, cherche très souvent à les confirmer (a) et les valide au moyen de références extérieures (b).

### *a. Des confirmations*

Nous l'avons signalé dans le premier chapitre, l'Organe d'appel utilise souvent certaines règles d'interprétation incluses dans sa méthodologie uniquement pour confirmer son analyse textuelle. Outre l'aspect systématique qu'il donne ainsi à sa démarche, en respectant à la lettre les prescriptions des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne, ces confirmations lui

---

<sup>1137</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 21.

<sup>1138</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Agneau*, 2001, § 72.

<sup>1139</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Certaines questions douanières*, 2006, § 136.

<sup>1140</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Australie — Saumons* 1998, § 206 et § 207.

permettent de d'affirmer de façon plus prégnante l'exactitude des ses décisions. Nous avons démontré à ce sujet le rôle primordial de la recherche du contexte et de l'objet et du but et celui, subsidiaire du recours à l'historique de la négociation, comme moyens de confirmation, et donc d'argumentation. Dans le même but, il utilise aussi d'autres règles d'interprétation, qui ne sont pas des éléments de la méthodologie. La règle de l'effet utile, abordée plus en détail par la suite, en fait partie. C'est le cas par exemple dans l'affaire *États-Unis — Vêtements de dessous*.<sup>1141</sup>

Toujours pour étayer ses affirmations, il utilise d'autres règles contenues cette fois dans les Accords de Marrakech. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *CE — Matériels informatiques*, il déclare : « nous ne voyons aucune incompatibilité entre notre interprétation de la première phrase de l'article 15.5 [de l'Accord SMC] et les dispositions de l'article VI:6 » de GATT de 1994<sup>1142</sup>. Dans le même esprit, dans son rapport *CE — Volailles*, il confirme une interprétation<sup>1143</sup> grâce au « paragraphe 3 du *Protocole de Marrakech* ». Une démarche similaire peut être observée par exemple dans ses décisions *États-Unis — Gluten de froment*<sup>1144</sup>, *CE — Préférences tarifaires*<sup>1145</sup>. Ces constatations semblent plus justes encore, et l'impression de cohérence originelle du système s'en trouve renforcée.

Pour confirmer l'exactitude de ses interprétations, l'Organe d'appel aura également recours à « la pratique antérieurement suivie dans le cadre du GATT de 1947 »<sup>1146</sup> et surtout à sa propre « jurisprudence »<sup>1147</sup>. Notons qu'alors, ses propres raisonnements étayent<sup>1148</sup> ses affirmations, ce qui, cette fois sert sa volonté de cohérence dans son action en générale, à laquelle nous avons déjà fait allusion et sur laquelle nous reviendrons.

#### *b. Des références extérieures comme outils de validation*

Pour valider son raisonnement, l'Organe d'appel fait en outre fréquemment appel à des références extérieures, qu'il cite le plus souvent en note de bas de page. Il s'agit pour lui, dans la plupart des cas, d'expliquer des concepts de droit international public général ou de résoudre des questions relatives au droit du procès. Bien entendu, il choisit alors des sources dont la réputation n'est pas à démontrer, et dont les travaux font autorité dans le domaine,

---

<sup>1141</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997, p. 16.

<sup>1142</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — DRAM (Corée)*, 2007, § 273.

<sup>1143</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 98.

<sup>1144</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Gluten de froment*, 2000, § 74 et § 75.

<sup>1145</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Préférences tarifaires*, 2004, § 147.

<sup>1146</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 22.

<sup>1147</sup> Voir *infra*.

<sup>1148</sup> Voir quasiment tous les rapports de l'Organe d'appel.

c'est-à-dire la doctrine, la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, mais aussi des sentences arbitrales célèbres. Son raisonnement, en conformité avec celui d'institutions ou de personnes ayant acquis une reconnaissance, gagne alors en solidité.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Canada — Aéronefs*, l'Organe d'appel s'interroge sur le pouvoir d'un groupe spécial « de tirer des déductions défavorables du refus d'un Membre de fournir des renseignements »<sup>1149</sup>. Après l'analyse de certaines dispositions de l'accord concerné (l'Accord SMC), il déduit que « ce pouvoir (...) paraît être un aspect ordinaire de la tâche de tous les groupes spéciaux consistant à déterminer les faits pertinents de tout différend faisant intervenir un accord visé », et que « ce point de vue est étayé par la pratique générale et l'usage des tribunaux internationaux ». La note de bas de page afférente à cette dernière affirmation contient alors des extraits de plusieurs arrêts de la CIJ, comme *l'Affaire du Détroit de Corfou*, celles des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, de la *Barcelona Traction*, mais aussi<sup>1150</sup> de la sentence arbitrale *William A. Parker (USA) v. United Mexican State*, rendue par les Commissions des réclamations Mexique – États-Unis<sup>1151</sup>. Dans son rapport *CE — Préférences tarifaires*, de la même façon, il cite en note de bas de page les décisions de la CIJ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua* et *Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord c. Islande)* pour expliquer le principe *jura novit curia*<sup>1152</sup> et valider ainsi l'utilisation qu'il en fait.

Ses références à la doctrine ont la même fonction. Elles ont été très fréquentes quand il s'est agi pour lui d'appliquer les articles 31 à 33 de la Convention de Vienne, ou d'autres règles ou principes d'interprétation, mais également pour expliquer des notions plus générales, comme la bonne foi, comme par exemple<sup>1153</sup>. Très souvent alors, il introduira des citations dans le corps même de son texte, les utilisant comme éléments d'argumentation et de justification. Les auteurs ainsi mentionnés auront pour particularité d'être mondialement connus, et d'être aussi bien originaires de pays de *common law* que de droit continental. Ainsi, et de façon non exhaustive, seront cités les écrits de Lord McNair<sup>1154</sup>, Sir Ian Sinclair<sup>1155</sup>, A. Aust, J.P. Cot, W. Karl, D. Anzilotti, et F. Capotorti<sup>1156</sup>, Yasseen<sup>1157</sup>, B. Cheng<sup>1158</sup>, M.S. McDougal, H.D.

---

<sup>1149</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 202.

<sup>1150</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Aéronefs*, 1999, note de bas de page afférente au § 202.

<sup>1151</sup> Commissions des réclamations Mexique – États-Unis, *William A. Parker (USA) v. United Mexican State*, sentence arbitrale rendue le 26 octobre 1926, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, p. 67.

<sup>1152</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Préférences tarifaires*, 2004, § 105.

<sup>1153</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Crevettes*, 1998, § 158.

<sup>1154</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet* 2005, § 175.

<sup>1155</sup> *Ibidem*, § 238.

<sup>1156</sup> *Ibidem*, § 255.

Lasswell et J. Miller, D. Carreau, P. Daillier, A. Pellet, L.A. Podesta Costa et J.M. Ruda<sup>1159</sup>, I. Brownlie, C. Rousseau, B. Conforti<sup>1160</sup>.

Le rappel des opinions de ces spécialistes reconnus servent alors à donner du poids aux thèses défendues par l'Organe d'appel, et rendent ainsi sa décision plus convaincante.

### 3. Des avis individuels rares

Enfin, pour renforcer encore le sentiment qu'il n'existe qu'une bonne réponse, et que c'est celle qu'il a dégagée, les membres de l'Organe d'appel vont faire un usage très modéré<sup>1161</sup> d'une possibilité qui leur est pourtant offerte : celle d'émettre des opinions individuelles.

En effet, l'article 17:11 du Mémorandum d'accord stipule que « les avis exprimés dans le rapport de l'Organe d'appel par les personnes faisant partie de cet organe seront anonymes ». Les membres de l'Organe d'appel ont donc l'autorisation de rendre des « avis », mais ceux-ci doivent rester anonymes en conformité notamment avec l'article 17:10 du Mémorandum selon lequel « les travaux de l'Organe d'appel seront confidentiels ». La reconnaissance des opinions individuelles, même si elles ne sont pas désignées ainsi, et la limite qui encadre leur émission est le fruit d'un consensus entre diverses cultures juridiques.

En effet, « le système judiciaire français ne connaît pas l'opinion dissidente »<sup>1162</sup>. Et, même si la pratique des opinions individuelles s'est étendue dans des États de *civil law*, comme en Allemagne par exemple, où la Cour constitutionnelle les autorise depuis 1970<sup>1163</sup>, elle est traditionnellement originaire des pays de *common law*. La plupart de juridictions internationales les ont admises, de façon nominative. Il en est ainsi du Tribunal International pour le droit de la Mer<sup>1164</sup>, des Tribunaux pénaux internationaux, de la CEDH<sup>1165</sup>, de la

---

<sup>1157</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet* 2005, § 283.

<sup>1158</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Crevettes*, 1998, § 158.

<sup>1159</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Crevettes*, 1998, note de bas de page 116 afférente au § 131.

<sup>1160</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, note de bas de page 154 afférente au § 165.

<sup>1161</sup> Voir à ce sujet LEWIS, M. K., «The Lack of Dissent in WTO Dispute Settlement», *J.I.E.L.*, vol. 9, n° 4, 2006, pp. 895–931.

<sup>1162</sup> LUCHAIRE, F., « Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles. La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, octobre 1999 à février 2000, p. 1. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52547.pdf>

<sup>1163</sup> WALTER Ch. « Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles ; La pratique des opinions dissidentes à l'étranger », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, octobre 1999 à février 2000, 6 p. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52541.pdf>

<sup>1164</sup> Règlement du Tribunal International pour le droit de la Mer, Article 125.2 : « Tout juge peut joindre à l'arrêt l'exposé de son opinion individuelle ou dissidente; un juge peut faire constater son accord ou son dissentiment sans en donner les motifs sous la forme d'une déclaration. La même règle s'applique aux ordonnances».

CIJ<sup>1166</sup>. Concernant cette dernière, les discussions, lors de la rédaction de son Statut furent vives, les membres ne s'accordant pas sur l'opportunité d'admettre ou non cette possibilité<sup>1167</sup>.

Les opposants à la pratique des opinions individuelles considèrent d'une part, que celles-ci peuvent nuire à la sécurité juridique. Ce reproche fut formulé notamment à l'encontre de la CEDH où, d'après certains commentateurs, la « prolifération des opinions dissidentes (...) aboutit, dans certaines affaires à une réelle cacophonie »<sup>1168</sup>.

D'autre part, autoriser les opinions dissidentes aurait pour conséquence de « relativiser l'autorité de la jurisprudence du tribunal international ». En effet, d'après Lord Balfour et Léon Bourgeois, membres du Conseil de la SDN qui s'opposaient à cette pratique<sup>1169</sup>, celle-ci aurait pour conséquence de « compromettre l'autorité, la crédibilité et l'efficacité de l'institution »<sup>1170</sup>. En effet, une opinion dissidente « avec une argumentation juridique particulièrement solide »<sup>1171</sup>, « " détruisant " la validité juridique du raisonnement, critiquant la solution rendue et exposant celle qui aurait pu ou du l'emporter, enlèverait à la décision son caractère de nécessité évidente et affaiblirait son autorité »<sup>1172</sup>. En ce sens, l'admissibilité ou non des opinions individuelles traduit une vision particulière de la juridiction, de son rôle, et plus généralement de celui du droit. Plus question, en effet, d'admettre la théorie de « la bonne réponse », si celle-ci est critiquée par un de ceux qui sont censés la donner. Le droit est alors pensé comme « un ensemble de règles produit par les hommes et dont la signification normative se construit par la pratique de la discussion »<sup>1173</sup>, et le pouvoir normatif du juge est

---

<sup>1165</sup> Voir article 74. 2. du règlement de la CEDH « Tout juge qui a pris part à l'examen de l'affaire a le droit de joindre à l'arrêt soit l'exposé de son opinion séparée, concordante ou dissidente, soit une simple déclaration de dissentiment. »

<sup>1166</sup> Voir article 57 du Statut de la CIJ : « Si l'arrêt n'exprime pas en tout ou en partie l'opinion unanime des juges, tout juge aura le droit d'y joindre l'exposé de son opinion individuelle »

<sup>1167</sup> Lord Balfour et de Léon Bourgeois, membres du Conseil de la SDN y étaient très opposés.

<sup>1168</sup> SOULAS DE RUSSEL, D., RAIMBAULT, Ph., « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *R.I.D.C.*, n°1, 2003, p. 91.

<sup>1169</sup> MANOUVEL, M., *Les opinions séparées à la Cour internationale, Un instrument de contrôle du droit international prétorien par les Etats*, Paris : l'harmattan, 2004, p. 80.

<sup>1170</sup> LUCHAIRE, F., « Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles. La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, octobre 1999 à février 2000, p. 1. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52547.pdf>.

<sup>1171</sup> Ibidem.

<sup>1172</sup> ROUSSEAU, D., « Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles. La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable? » *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, octobre 1999 à février 2000 p. 1. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52548.pdf>.

<sup>1173</sup> ROUSSEAU, D., « Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles. La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable? » *Les Cahiers du*

ainsi ouvertement reconnu.

Est-ce le cas ? Pas nécessairement. Car pour éviter, justement, ces opinions dissidentes, qui pourraient relativiser l'autorité des décisions, les juridictions vont devoir fournir une argumentation extrêmement soignée. « En d'autres termes, elles constituent une contrainte procédurale qui oblige les juges à aller le plus loin possible dans la démonstration de la validité de leur interprétation d'un énoncé »<sup>1174</sup>.

A l'OMC, le caractère anonyme de l'opinion individuelle relativise un peu l'affaiblissement de son autorité qui pourrait en découler. Néanmoins, la menace d'avis séparés pèse, et ceux-ci, s'ils étaient fréquents, pourraient avoir une incidence négative sur la légitimité de l'Organe d'appel, parce qu'ils auraient pour conséquence de remettre en question une de ses interprétations ou une de ses décisions. L'Organe d'appel se présente alors comme un organe solidaire et unanime, parlant de lui à la troisième personne du singulier, ne faisant qu'un. Il agit comme une institution, et non comme un groupement d'individus<sup>1175</sup>. Il a ainsi inclus, dans l'article 3.2 de ses Procédures de travail pour l'examen en appel<sup>1176</sup>, l'objectif du consensus : « L'Organe d'appel et ses sections ne ménageront aucun effort pour prendre leurs décisions par consensus ». Claus-Dieter Ehlermann rappelle l'enjeu que représentait ce consensus : « The determination to gain credibility, acceptability, and legitimacy, combined with the paramount concern for independence, explains the Appellate Body's attitude towards consensus, as opposed to voting and individual opinions, be they dissenting or concurrent »<sup>1177</sup>.

Ceci ne se fait d'ailleurs pas sans difficulté, comme le souligne M. l'Ambassadeur Julio A. Lacarte, ancien Président de l'Organe d'appel. Il rapporte ainsi que : « Dans la pratique, l'Organe d'appel s'est donné beaucoup de mal pour rendre des décisions unanimes. (...) L'obtention du consensus interne à l'Organe d'appel a exigé des efforts, un temps et des discussions considérables : il n'en a pas fallu moins pour définir une orientation qui a permis à chacun de ses membres de souscrire à une décision donnée sans sacrifier aucun principe.

---

*Conseil constitutionnel*, n° 8, octobre 1999 à février 2000 p. 1. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52548.pdf>.

<sup>1174</sup> ROUSSEAU, D., « Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles. La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable? » *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, octobre 1999 à février 2000 p. 1. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52548.pdf>.

<sup>1175</sup> LEWIS, M. K., « The Lack of Dissent in WTO Dispute Settlement », *J.I.E.L.*, vol. 9, n° 4, 2006, p. 909.

<sup>1176</sup> OMC, Organe d'appel, *Procédures de travail pour l'examen en appel*, WT/AB/WP/6, 16 août 2010, 30 p

<sup>1177</sup> EHLERMANN, C.D., « Reflections on the Appellate Body of the WTO », *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 3, 2003, pp. 696.



Étant donné la diversité des horizons dont viennent les membres de l'Organe d'appel (...), cette recherche de consensus entraîne des délibérations internes très difficiles, (...). On entend parfois affirmer que l'Organe d'appel se serait laissé influencer par des considérations politiques, mais il n'en est certainement pas ainsi. Il serait plus exact de dire que la recherche de consensus interne entre des personnes d'origines et de formations très diverses les oblige à faire intervenir toutes les voies d'argumentation possibles dans les affaires qu'elles examinent »<sup>1178</sup>. Ce point de vue est partagé par J. Bacchus<sup>1179</sup>, lui aussi ancien président de l'Organe d'appel<sup>1180</sup>.

Cet objectif est quasiment atteint, et les rares opinions non concordantes n'ont pas eu pour effet de contredire radicalement la décision des juges, mais plutôt de manifester des réserves sur la construction du raisonnement. Ce fut le cas dans l'affaire *CE — Amiante*, dans laquelle un membre de l'Organe d'appel avait émis une « déclaration concordante », estimant qu'il n'était pas nécessaire de pousser plus loin le raisonnement<sup>1181</sup> pour parvenir à la conclusion finale. Dans l'affaire *États-Unis — Coton upland*, un juge a exposé son « opinion séparée »<sup>1182</sup>, en précisant dès le début de son « intervention » sa position : « tout d'abord, j'aimerais qu'il soit parfaitement clair que je souscris aux constatations et conclusions et au raisonnement exposés dans toutes les sections précédentes du présent rapport, à l'exception de la section C ci dessus qui concerne l'article 10:2 de l'Accord sur l'agriculture. Ce n'est que sur l'interprétation de l'article 10:2 que je me permets d'exprimer mon désaccord »<sup>1183</sup>. Ce membre a, on le constate, cherché à minimiser son désaccord en insistant sur le champ très restreint de celui-ci, et sur l'étendue du consensus<sup>1184</sup>. C'est ensuite avec force retenue qu'il a développé une argumentation néanmoins très construite et soignée.

Moins nuancée est l'opinion séparée émise dans le rapport *États-Unis — Réduction à zéro (CE) (article 21:5 — CE)*. Dans cette affaire, selon le membre dissident, la majorité a, à mauvais escient, considéré que des réexamens administratifs avaient été pris par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des

---

<sup>1178</sup> LACARTE A. J., « Ce que veut l'Organe d'appel », in CURTIS, J.M., CIURIAK, D., *Les recherches en politique commerciale 2005*, Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada, 2006, p. 99. <http://publications.gc.ca/site/fra/accueil.html>. N'est plus disponible en ligne à ce jour.

<sup>1179</sup> D'après M.K. LEWIS, J. BACCHUS aurait eu une forte influence à ce sujet. Il développe à ce sujet un paragraphe sur l'admiration de l'ancien président de l'Organe d'appel pour Marshall, qui désapprouvait fermement les opinions séparées. Voir «The Lack of Dissent in WTO Dispute Settlement», *J.I.E.L.*, vol. 9, n° 4, 2006, pp. 906-907.

<sup>1180</sup> BACCHUS, J., « Table Talk : Around the Table of Appellate Body of World Trade Organization », *Vand. J.T.L.*, vol. 35, 2002, p.1029 et p. 1038.

<sup>1181</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Amiante* 2001, § 149.

<sup>1182</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Coton upland*, 2005, § 631 et suivants.

<sup>1183</sup> Ibidem.

<sup>1184</sup> LEWIS, M. K., «The Lack of Dissent in WTO Dispute Settlement», *J.I.E.L.*, vol. 9, n° 4, 2006, p. 903.

différends ou étaient en lien étroit avec celles-ci ou avec des mesures déclarées comme ayant été « prises pour se conformer », et, de ce fait, relevaient du mandat du Groupe spécial. Pour ce membre, ceci a pour conséquence d'élargir indument le champ de la procédure au titre de l'article 21:5 et d'inclure des obligations de mise en conformité s'agissant de mesures pour lesquelles il n'y avait pas de recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends. Il a donc jugé qu'il n'était pas approprié de formuler des constatations concernant ces réexamens administratifs<sup>1185</sup>. Dans cette affaire, c'est finalement l'appréciation des faits qui est critiquée par le membre dissident. Ceci cependant ne remet pas en cause véritablement le fond de la décision de l'Organe d'appel.

Dans l'affaire *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, un membre de l'Organe d'appel émet aussi une opinion séparée, cette fois non pour contester une interprétation mais sur l'opportunité de compléter une analyse après l'infirmité d'une conclusion du Groupe spécial. Il précise d'ailleurs de façon claire qu'« il souscrit à l'interprétation du concept »<sup>1186</sup> en question dans l'affaire, à savoir le concept de « détournement » contenu à dans l'article 6.3 a) et b) de l'Accord SMC. En outre, et de façon sans doute plus inquiétante, les trois membres de la section d'appel n'ont pu se mettre d'accord sur question « aussi cruciale que récurrente que celle de la conséquence d'une privatisation sur la persistance d'une subvention »<sup>1187</sup>, et ont exposé chacun leur point de vue<sup>1188</sup>.

Malgré ce dernier cas qui pourrait relativiser voir contredire notre position, il faut admettre que ces opinions séparées restent rares et n'entachent donc pas l'impression d'unité que souhaite donner l'Organe d'appel, notamment pour renforcer le caractère persuasif de ces décisions.

+ + + + +

Grâce à son discours, l'Organe d'appel tente de convaincre de la justesse de ses interprétations

---

<sup>1185</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réduction à zéro (CE) (article 21:5 — CE)*, 2009, §§ 259-270.

<sup>1186</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, § 1149.

<sup>1187</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2010-2011 », *J.D.I.*, n° 3, 2011, pp. 743-744.

<sup>1188</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, § 726.

et donc de ses décisions. Le style employé suscite l'adhésion de l'auditoire, et ceci d'autant plus que ce dernier est à même de comprendre, grâce à la forme des rapports et des raisonnements, les raisons qui ont conduit les juges à leur conclusion. Ainsi, la motivation remplit ses objectifs de pédagogie, de persuasion et donc de séduction.

## **Conclusion du Titre 1**

« Si l'interprétation est plus un art qu'une science, il faut reconnaître que les juges internationaux excellent dans l'art de la faire passer pour une science »<sup>1189</sup>.

C'est effectivement ce à quoi s'emploie l'Organe d'appel en donnant une image très déclarative de sa fonction, grâce à une sélection et une application rationnelle de procédés techniques qui permettent d'aboutir à la bonne réponse. Son raisonnement juridique, en outre, est intégré dans un discours soigné et convaincant. L'objectif, procurer un sentiment de sécurité aux Membres et, ainsi, gagner leur confiance, semble atteint, puisque l'Organe de règlement des différends de l'OMC connaît un succès inégalé parmi les juridictions internationales. Même si son fonctionnement n'est pas exempt de toutes critiques de la part des Membres (voir *infra*), on constate que rares sont ceux qui souhaitent une remise en question importante de son pouvoir. Globalement donc, il a su convaincre et faire passer l'interprétation pour une opération quasi mécanique, donc prévisible.

Néanmoins, l'étude plus poussée de l'action de l'Organe d'appel confirme que l'opération d'interprétation ne se résume pas à l'application mécanique de méthodes ou procédés (Titre 2).

---

<sup>1189</sup> ZARBIEV, F., « L'interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 200.



## **TITRE 2. La réalité de l'interprétation rationalisée : prévisibilité et sécurité juridiques relatives**

« *Quand le sens d'une norme est douteux, il y a selon la doctrine traditionnelle, une seule interprétation correcte et une méthode scientifique permettant de l'établir dans tous les cas. Le droit serait ainsi un ordre fixe, déterminant de façon non-équivoque la conduite des hommes et en particulier celle des tribunaux et des autres organes chargés de l'appliquer. Il garantirait sinon une sécurité économique, du moins une sécurité juridique. Une telle idée est cependant illusoire* »<sup>1190</sup>.

*H. KELSEN. Théorie pure du droit.*

Si effectivement, le juge de l'OMC souhaite à tout prix faire passer l'interprétation pour une activité purement cognitive, et si les moyens mis en œuvre pour atteindre ce but ne se retrouvent chez aucune autre juridiction internationale, force est de constater qu'on ne peut surestimer leur pouvoir : dans l'interprétation, comme dans tous les domaines<sup>1191</sup>, l'application même soignée de règles ne permet absolument pas de garantir un résultat. Une méthodologie, même stricte, ne peut faire de l'interprétation une opération rationnelle, prévisible<sup>1192</sup>.

D'une part, nous l'avons dit<sup>1193</sup>, « la référence à la Convention de Vienne ne limite pas la marge de manœuvre de celui qui interprète, notamment s'il utilise toute la palette instrumentale mise à sa disposition »<sup>1194</sup>. Certes, l'Organe d'appel a tenté de réduire la marge de manœuvre offerte à l'interprète par les dispositions de la Convention de Vienne en élaborant une méthodologie plus stricte, plus ordonnée et obligatoire, en identifiant « les

---

<sup>1190</sup> KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, Neuchâtel : La Baconnière, 1953, p. 141.

<sup>1191</sup> Voir à ce sujet les analogies de J. KLABBERS avec le tennis, la littérature ou la pratique du violon. KLABBERS, J., « Virtuous interpretation », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p.25.

<sup>1192</sup> Voir aussi par exemple H. LAUTERPACHT, « Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties », *B.Y.I.L.* vol. 26, 1949, pp. 51-56.

<sup>1193</sup> Voir *supra*.

<sup>1194</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 84.

méthodes légales d'interprétation utilisées »<sup>1195</sup>. Mais il faut reconnaître que « le rôle unificateur et directeur que l'on voudrait faire jouer à la méthodologie (...) est largement illusoire (...). Tout au contraire, la pluralité des méthodes maintient leur ouverture et leur flexibilité, leur permettant de servir à toutes fins »<sup>1196</sup>.

En effet, comme le souligne C. D. Ehlermann, ancien membre de l'Organe d'appel, le choix d'une certaine méthode d'interprétation comporte des contraintes, et notamment celle d'être cohérent et constant dans son utilisation<sup>1197</sup>. Or, c'est cette cohérence et cette constance qui font défaut à l'Organe d'appel dans l'application de sa méthodologie (chapitre 1). En outre, l'indétermination de certains énoncés l'oblige souvent à une interprétation des normes au cas par cas, contradictoire avec le postulat du sens unique de la règle (chapitre 2).

---

<sup>1195</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 84.

<sup>1196</sup> SUR, S., « L'interprétation en droit international public », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p.163.

<sup>1197</sup> EHLERMANN, C.D., « Reflections on the Appellate Body of the WTO », *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 3, 2003, p. 701.

## **Chapitre 1. Méthodologie d'interprétation et marge de manœuvre**

L'élaboration d'une méthodologie stricte par l'Organe d'appel s'est révélée être insuffisante pour garantir une rationalisation de l'interprétation. Enoncer des règles ne suffit pas pour permettre une application uniforme et cohérente. L'Organe d'appel s'est trouvé confronté en pratique aux diverses possibilités d'interprétation qu'offraient les règles qu'il avait édictées et en fait une application assez libre, faisant varier le poids et l'ordre des étapes<sup>1198</sup>, s'en affranchissant<sup>1199</sup> parfois (section 1). En outre, il a recours à d'autres règles d'interprétation, plus extensives que celles préconisées par l'approche textuelle pure énoncée dans sa méthodologie<sup>1200</sup> et, par conséquent, *a priori* moins conformes au principe de sécurité juridique (section 2).

---

<sup>1198</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 84.

<sup>1199</sup> CANAL-FORGUES, E., THILLIER, A., *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles : Bruylant, 2003, p. 96.

<sup>1200</sup> C'est ainsi que J. WAINCYMER, considère que «the accepted approach under the DSU and WTO jurisprudence combines textual, purposive and teleological approaches», in *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London : Cameron May, 2002, p. 398.



## Section 1. Application libre de la méthodologie

Nous l'avons dit, l'Organe d'appel accorde beaucoup d'importance au respect de la méthodologie qu'il a mise en place grâce aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne, et notamment aux premières étapes de celle-ci : la recherche du sens ordinaire des termes, dans leur contexte et à l'aide de l'objet et du but. Il a même, nous l'avons précisé, affirmé à plusieurs reprises la nécessité de l'appliquer dans son intégralité et de façon systématique<sup>1201</sup>, et tancé les groupes spéciaux qui contrevenaient à cette obligation. Pourtant, « chacun sait (...) fort bien que l'utilisation de certaines méthodes d'interprétation, même de façon répétée voire incantatoire, ne dit rien sur le contenu de l'interprétation qui en sera tirée. Même encadrée par une méthodologie très structurée, la marge de l'interprète est grande »<sup>1202</sup>.

Cette marge est plus grande encore si l'interprète, à l'instar de l'Organe d'appel, en fait un usage variable (I), et n'hésite pas, si besoin, à s'en détacher (II).

### I. Des variations dans l'usage de la méthodologie

L'imprécision de la détermination du contexte, du but et de l'objet sur lesquels l'Organe d'appel est censé s'appuyer dans son processus d'interprétation lui permet une utilisation opportuniste de ces outils (A). En outre, bien que généralement scrupuleux, il lui arrive de ne pas respecter toutes les étapes de sa méthodologie, les oubliant ou les appliquant dans un ordre fantaisiste (B). Enfin, l'application implicite de la règle du sens clair lui permet parfois de passer totalement outre aux obligations qu'il s'est imposées (C).

#### *A. Le bénéfice de l'imprécision : le contexte, l'objet et le but mouvants*

En étudiant les rapports de l'Organe d'appel, on constate que les définitions du contexte (1), de l'objet et du but (2) restent floues, et donc mouvantes.

---

<sup>1201</sup> Voir *supra*, Titre 1, chapitre 1.

<sup>1202</sup> RUIZ FABRI, H., « Le juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p.52.

## 1. Délimitation floue du contexte

Pour F.G. Jacobs, la question « cruciale » en matière d'interprétation n'est pas l'utilisation, évidente selon lui, du contexte mais sa délimitation<sup>1203</sup>. Car, certes, si « la prise en compte du contexte (...) permet de lever la plupart des doutes, (...) la difficulté risque de rebondir dès lors que plusieurs contextes, et non pas un seul, peuvent prétendre être également pertinents »<sup>1204</sup>. Le contexte peut en effet être considéré de façon plus ou moins large : ainsi, pour G. Schwarzenberger, « les paroles employées dans un traité peuvent acquérir signification seulement dans un large contexte des sentences, alinéas, articles et du traité comme un tout »<sup>1205</sup>, voire d'autres accords<sup>1206</sup>. Les rédacteurs de l'article 31.2 de la Convention de Vienne ont également « adopté une conception particulièrement extensive du contexte »<sup>1207</sup> en lui conférant une grande élasticité : le contexte comprend ainsi, outre « le texte, préambule et annexes inclus », « tout accord<sup>1208</sup> ayant rapport au traité » et « intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité », et dont la forme importe finalement peu<sup>1209</sup>. Le contexte est aussi constitué de tout « instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité », c'est-à-dire les « réserves et (...) leurs objections, ainsi que (...) certaines déclarations interprétatives »<sup>1210</sup>. La Convention de Vienne, dans sa rédaction, laisse donc une marge de manœuvre extrêmement importante aux interprètes pour la délimitation du contexte.

L'Organe d'appel utilise cette liberté et n'hésite pas à avoir recours aux différentes strates du contexte potentiellement pertinentes. Celui-ci, entendu dans son acceptation la plus étroite

---

<sup>1203</sup> JACOBS, F.G., « Varieties of Approaches to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference », *I.C.L.Q.*, vol. 18, 1969, p. 334.

<sup>1204</sup> OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 397.

<sup>1205</sup> SCHWARZENBERGER, G., *International Law*, Vol. I, IIIème édition, London : Stevens, 1957, p. 505.

<sup>1206</sup> VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, 1758, Paris : Janet et Cotellet, 1821, pp. 437-438.

<sup>1207</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 360.

<sup>1208</sup> Ils sont définis par J. DEHAUSSY et M. SALEM, comme « tout accord intervenu entre toutes les parties soit simultanément, soit ultérieurement à la conclusion d'un traité donné, et qui entretient nécessairement avec ce dernier un lien d'ordre matériel ou simplement de dépendance logique » in DEHAUSSY J., SALEM M., « Les traités. Interprétation - Principes, règles et méthodes applicables à l'interprétation », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 12-6, 1995, § 102.

<sup>1209</sup> BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 52.

<sup>1210</sup> Ibidem p. 53.

tout d'abord, est composé du texte qui entoure le ou les terme(s) à interpréter<sup>1211</sup>, de la phrase<sup>1212</sup> dans laquelle il(s) figure(nt). Ce contexte très immédiat permet de faire un choix si plusieurs sens ordinaires émergent de l'étude littérale des termes, et l'Organe d'appel l'utilise fréquemment, nous l'avons dit<sup>1213</sup>. Dans ces cas, l'Organe d'appel n'affirme pas qu'il analyse « le contexte immédiat » des termes. On peut supposer qu'il considère ce recours plutôt comme « une interprétation logico-grammaticale, mettant en œuvre les procédés techniques de l'interprétation littérale des textes »<sup>1214</sup>. Ainsi par exemple, dans le rapport *États-Unis — Vêtements de dessous*, après avoir donné un sens ordinaire au terme « appliquer », lorsqu'il est utilisé pour « une mesure gouvernementale », c'est-à-dire grâce à son contexte immédiat, il déclare : « passons au contexte de l'article 6:10 de l'ATV »<sup>1215</sup>. Et il précise alors que « ce contexte inclut bien sûr l'ensemble de l'article 6 ».

En effet, fréquemment, le paragraphe dans sa globalité<sup>1216</sup>, ou l'ensemble de la disposition concernée<sup>1217</sup> est utilisé comme contexte. C'est alors dans ce cas qu'il le qualifie d'« immédiat »<sup>1218</sup>. Dans les rapports *États-Unis — Acier au carbone* et *Canada — Produits laitiers (article 21:5 — Nouvelle-Zélande et États-Unis II)*<sup>1219</sup> par exemple, le titre y est définit comme tel<sup>1220</sup>. Le contexte peut être en outre une autre phrase du même alinéa, comme dans le rapport *Corée — Boissons alcooliques* où l'Organe d'appel indique que « la première phrase de l'article III:2 fait aussi partie du contexte de l'expression "directement concurrents ou directement substituables" »<sup>1221</sup>. Un autre alinéa<sup>1222</sup> peut également faire partie du contexte : dans l'affaire *Japon — Boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel analyse l'article

<sup>1211</sup> THIRLWAY, H., « The Law and Procedures of the International Court of Justice 1960-1989 », *B.Y.I.L.*, 1991, p.30.

<sup>1212</sup> DEGAN, V.D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 96.

<sup>1213</sup> Voir *supra*.

<sup>1214</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 352.

<sup>1215</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997, p. 14.

<sup>1216</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Maintien de la suspension*, 2008, § 372.

<sup>1217</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 79

<sup>1218</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 70 : « Nous tournant vers le contexte immédiat de l'article 21.3, nous observons que le titre de l'article 21 de l'Accord SMC... » ; voir aussi les rapports, *Chili — Système de fourchettes de prix*, 2002, § 233, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 116, *Argentine — Chaussures (CE)*, 1999, § 92. Néanmoins, il a aussi qualifié de « contexte immédiat » les termes qui entouraient directement les termes qu'il souhaitait interpréter. Ici encore on perçoit l'instabilité de cette notion. Voir le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 552.

<sup>1219</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers (article 21:5 — Nouvelle-Zélande et États-Unis II)*, 2002, § 74, voir aussi le rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Durée du brevet*, 2000, § 58.

<sup>1220</sup> Voir aussi le Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 167.

<sup>1221</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Boissons alcooliques*, 1999, § 117-118.

<sup>1222</sup> Voir par exemple aussi les rapports de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers*, 1999, § 109, ou *États-Unis — Thon II (Mexique)*, 2012, § 212.

III:1 pour interpréter l'article III:2 du GATT<sup>1223</sup>. Il parle alors de « contexte supplémentaire »<sup>1224</sup>.

Plus largement d'autres articles<sup>1225</sup>, le préambule<sup>1226</sup> des accords, le traité<sup>1227</sup> tout entier<sup>1228</sup> peuvent servir de contexte : « le contexte de l'article XX g) comprend les dispositions du reste de l'Accord général » affirme l'Organe d'appel dès son rapport *États-Unis — Essence*<sup>1229</sup>. De même, dans l'affaire *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel approuve le Groupe spécial qui considère « l'Accord OTC dans son ensemble » comme contexte pertinent de l'article 2.1 de l'Accord OTC, celui-ci s'appliquant « aux règlements techniques »<sup>1230</sup>.

D'autres accords du système OMC peuvent aussi être considérés comme « contexte pertinent » : c'est le cas de l'Accord SPS, par exemple, pour l'interprétation de dispositions de l'Accord OTC<sup>1231</sup> dans l'affaire *CE — Sardines*. L'Organe d'appel explique, dans son rapport *CE — Morceaux de poulet*, dans quelle mesure d'« autres accords », entendu de façon générale au titre de l'article 31.2.a) de la Convention de Vienne, peuvent constituer un contexte. Après avoir étudié le sens ordinaire du terme « salé » contenu dans la position 02.10 de la liste des Communautés européennes<sup>1232</sup>, l'Organe d'appel recherche son interprétation dans son contexte<sup>1233</sup>. Le Groupe spécial avait tout d'abord analysé « les autres termes » de cette position, puis les autres parties de la liste. Ensuite, il avait examiné « d'autres accords ou instruments admissibles en tant que "contexte" au sens de l'article 31.2 de la Convention de Vienne », notamment « le Système harmonisé »<sup>1234</sup> et « les Listes de Membres de l'OMC

---

<sup>1223</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 21.

<sup>1224</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Préférences tarifaires*, 2004, § 157.

<sup>1225</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *Japon — Produits agricoles II*, 1999, § 80 : « Enfin, il est clair que l'article 5:7 de l'Accord SPS, auquel l'article 2:2 se réfère explicitement, fait partie du contexte de cette dernière disposition », et *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 113.

<sup>1226</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 121, *Chili — Système de fourchettes de prix*, 2002, § 196, *CE — Hormones*, 1998, § 165, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 152-155, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, § 108.

<sup>1227</sup> Règle consacrée par la jurisprudence internationale : voir par exemple CPJI, arrêt du 28 juin 1937, *Prises d'eaux à la Meuse*, série A/B, n° 70, p. 21 ou CIJ, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif du 28 mai 1948, CIJ, *Recueil 1947-1948*, p. 84.

<sup>1228</sup> BRIGGS, L., « Conserving « Exhaustible Natural Resources »: The role of Precedent in the GATT article XX (g) Exception », in WEISS E.B., JACKSON, J.H., *Reconciling Environment and Trade*, New York: Transnational Publishers, 2001, p. 281.

<sup>1229</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 20, mais voir aussi les rapports de l'Organe d'appel, *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, p. 19, *CE — Bananes III*, 1997, § 157.

<sup>1230</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, § 108.

<sup>1231</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Sardines*, 2002, § 209.

<sup>1232</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 170-187.

<sup>1233</sup> Ibidem, § 188.

<sup>1234</sup> Le système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, ou Système Harmonisé (ou SH) est un instrument élaboré par l'Organisation mondiale des douanes. C'est une nomenclature de marchandises qui

autres que les Communautés européennes »<sup>1235</sup>. Les appelants, ainsi que l'Organe d'appel, ne remettaient pas en cause le fait que les listes des autres Membres font partie du contexte. En revanche la qualification du Système harmonisé a provoqué des divergences de point de vue. Certains le considéraient comme un contexte au titre de l'article 31.1 et/ou au titre de l'article 31.2.b) de la Convention de Vienne, d'autres comme « une règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties », évoquée à l'article 31.3.c). D'autres enfin le définissaient comme un « moyen complémentaire d'interprétation », au sens de l'article 32 de la Convention de Vienne<sup>1236</sup>. L'Organe d'appel rappelle que le Système harmonisé ne fait pas partie de l'Accord OMC<sup>1237</sup> mais que la Convention de Vienne sur le droit des traités admet que d'autres accords ou d'autres instruments peuvent être partie intégrante du contexte. Le Système harmonisé a été à la base d'un certain nombre de négociations tarifaires et est cité comme référence dans plusieurs accords<sup>1238</sup> de l'OMC. De ce fait, « il y avait un large consensus parmi les Parties contractantes au GATT pour utiliser le Système harmonisé comme base de leurs Listes (...) », « consensus » qui « constitue un "accord" entre les Membres de l'OMC "ayant rapport" avec l'Accord sur l'OMC et qui est "intervenu ... à l'occasion de la conclusion [de]" l'Accord, au sens de l'article 31.2.a) de la Convention de Vienne »<sup>1239</sup>.

Le terme accord est donc compris au sens large et peut être considéré comme contexte, même s'il est informel. Cette interprétation de l'article 31.2.a) est encore contestée aujourd'hui. Ainsi, le membre de phrase « qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité » devrait, d'après Isabelle Van Damme, être interprété de façon plus stricte. En effet, selon elle, l'accord n'est pas intervenu « à l'occasion de la conclusion du traité » puisque le Système harmonisé existait bien avant cette date, et n'a pas été conclu par tous les Membres originaires<sup>1240</sup>.

---

sert de base à plus 200 pays et Unions économiques ou douanières pour, notamment, élaborer les tarifs douaniers nationaux, et calculer les statistiques des échanges internationaux.

Ce système de classification internationale du commerce des marchandises est entré en vigueur en 1988 pour les pays membres de l'OMD, et comporte plus de 5 000 sous-positions à six chiffres, lesquelles peuvent être encore subdivisées pour répondre aux besoins d'ordre administratif et statistique nationaux. Voir le site Internet de l'OMC : [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/schedules\\_f/goods\\_schedules\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/schedules_f/goods_schedules_f.htm)

<sup>1235</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 189.

<sup>1236</sup> Ibidem, § 194.

<sup>1237</sup> Ibidem, § 195.

<sup>1238</sup> Dans l'Accord sur les règles d'origine, article 9, l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires article 27, l'ATV, article 2 et Annexe, et surtout dans l'Accord sur l'agriculture, annexe 1.

<sup>1239</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 197-199.

<sup>1240</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 255.

*A contrario*, dans l'affaire *Chine — Pièces automobiles*, l'Organe d'appel affirme que si le Système harmonisé est un contexte pertinent pour interpréter les listes des Membres, il ne l'est pas pour déterminer la portée et le sens de l'article II:1 b) et de l'article III:2 du GATT de 1994<sup>1241</sup> qui concernent le champ d'application des droits de douane et des impositions intérieures<sup>1242</sup>. De même, des documents rédigés par le Secrétariat du GATT pour faciliter, au moment des négociations, l'établissement par les Membres de leurs listes de concessions ne peuvent être considérés comme faisant partie du contexte au sens de l'article 31.2 de la Convention de Vienne car aucun élément n'était suffisant pour prouver qu'il constituait « un "accord ayant rapport au traité" entre les parties » ou qu'il avait « été "accepté par les [...] parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité" »<sup>1243</sup>. « La rigueur juridique » de ce raisonnement « n'est pas en soi contestable » et permet à l'Organe d'appel de « cantonner l'influence du Secrétariat de l'OMC » et « préserver la marge de manœuvre des États dans l'établissement de leur liste »<sup>1244</sup>. N'est pas considéré comme contexte non plus « un accord précédent – c'est à dire un accord sur le même sujet qui a cessé d'exister et qui a été remplacé par l'accord faisant l'objet de l'interprétation », comme le Code des subventions du Tokyo Round<sup>1245</sup>. L'Organe d'appel utilise donc un contexte en forme de « cercles concentriques »<sup>1246</sup> mais, comme l'indique V. Tomkiewicz, « il ne se détache pas de règle générale permettant de désigner à coup sûr le contexte approprié d'une disposition, le degré de pertinence d'un élément contextuel et le poids à lui accorder dépendant de chaque cas d'espèce »<sup>1247</sup>.

Pourtant, en ce qui concerne la pertinence du contexte, l'Organe d'appel a tenté d'éclaircir sa position. Dans son rapport *Chine — Pièces automobiles*, il affirme ainsi qu'un contexte peut être considéré comme pertinent « dans la mesure où il peut éclairer le problème d'interprétation qui se pose, tel que la signification du terme ou de la phrase en cause ». « Une disposition, un accord ou un instrument particuliers (...) doivent (...) avoir aussi, par rapport aux termes soumis à interprétation, une pertinence qui puisse aider l'interprète à déterminer la

<sup>1241</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Pièces automobiles*, 2008, § 149.

<sup>1242</sup> MOTTE BAUMVOL, J., *L'articulation entre le droit de l'OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l'Université Paris I, p. 395.

<sup>1243</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Jeux*, 2005, § 175.

<sup>1244</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2004 », *J.D.I.*, n° 3, 2005, p. 974.

<sup>1245</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 579.

<sup>1246</sup> DEHAUSSY J., SALEM M., « Les traités. Interprétation - Principes, règles et méthodes applicables à l'interprétation », *Jurisque de droit international*, Fasc. 12-6, 1995, § 102.

<sup>1247</sup> TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004, Université Paris I, p. 212.

signification desdits termes ». Cette explication reste néanmoins très générale, et assez vague ; elle n'apporte pas d'élément nouveau sur la pertinence du contexte<sup>1248</sup>, et n'éclaire pas vraiment davantage sur sa délimitation.

L'Organe d'appel fait finalement un usage variable du contexte, une recherche au cas par cas, dans laquelle sont mises en avant les notions subjectives de pertinence<sup>1249</sup>, d'utilité<sup>1250</sup>, d'intérêt<sup>1251</sup> de l'élément pris en compte. L'utilisation du contexte reste donc très aléatoire et dépend des interprètes qui choisissent librement la strate à étudier. Le même constat peut être fait concernant l'objet et le but.

## 2. Désignation incertaine de l'objet et du but

Outre le contexte, l'interprète doit, d'après la méthodologie élaborée par l'Organe d'appel, interpréter une disposition à la lumière de l'objet et du but. Néanmoins, l'objet et le but ne semblent pas avoir été définitivement et précisément désignés.

Selon F.G. Jacobs, les rédacteurs de la Convention de Vienne avaient délibérément appliqué le singulier à ces deux termes<sup>1252</sup>, pour indiquer que la recherche devait porter sur l'objet et le but, uniques, du traité, et ainsi garantir, notamment, plus de sécurité dans l'interprétation.

En étudiant les premiers rapports de l'Organe d'appel, on remarque pourtant qu'il ne semblait pas entendre ainsi cette prescription de la Convention de Vienne. En effet, il faisait indifféremment référence à l'objet et au but du traité<sup>1253</sup> ou à ceux de la disposition étudiée<sup>1254</sup>. La conséquence de cette variable dans la méthodologie est pourtant problématique : elle peut induire une pluralité de buts au traité, et va à l'encontre de l'objectif

---

<sup>1248</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 271.

<sup>1249</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 155, *CE — Amiante*, 2001, § 93, *États-Unis — Agneau*, 2001, § 85, *Chili — Système de fourchettes de prix*, 2002, § 256, *CE — Sardines*, 2002, § 209.

<sup>1250</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 53, *Canada — Durée du brevet*, 2000, § 65-66, *CE — Linge de lit*, 2003, § 60, *Brésil — Aéronefs*, 1999, § 149.

<sup>1251</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis - Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits* 2002, § 95 (ne concerne par l'interprétation des Accords OMC mais d'une loi américaine mise en cause): « Nous ne faisons référence au Règlement sur les avoirs cubains et à la Loi sur le commerce avec l'ennemi que dans la mesure où ils présentent un intérêt pour l'interprétation de l'article 211 »

<sup>1252</sup> JACOBS, F.G., « Varieties of Approaches to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference », *I.C.L.Q.*, vol. 18, April 1969, p. 337.

<sup>1253</sup> Voir par exemple les rapports l'Organe d'appel, *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, p. 16, *CE — Hormones*, 1998, § 177.

<sup>1254</sup> Voir par exemple les rapports l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 20 et p. 25, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 22, *Canada — Périodiques*, 1997, p. 37, *CE — Hormones*, 1998, § 177.

de prévisibilité de l'interprétation. Néanmoins, l'Organe d'appel ne semblait pas y attacher de l'importance, au contraire : il avait repris le Groupe spécial, dans l'affaire *États-Unis — Crevettes*<sup>1255</sup>, car celui-ci avait recherché l'objet et le but, « trop généraux » selon l'Organe d'appel, de l'ensemble du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC, au lieu d'examiner « l'objet et le but du texte introductif de l'article XX »<sup>1256</sup>. Il préconisait même, dans l'affaire *CE — Amiante*, l'interprétation du terme « similaire » à la lumière « de l'objet et du but, de la disposition en question, et à la lumière de l'objet et du but de l'accord visé dans lequel figure cette disposition »<sup>1257</sup>. Il reconnaissait aussi que deux dispositions pouvaient avoir des buts différents<sup>1258</sup>.

En 2005 cependant, dans son rapport *CE — Morceaux de poulet*, il tente d'éclaircir sa position sur ce point. Dans cette affaire, le Brésil se plaignait d'un règlement communautaire qui prévoyait une nouvelle désignation des morceaux de poulet désossés et congelés. Cette nouvelle désignation avait pour conséquence de sortir ces aliments de la catégorie « viande salée » et de leur donner une nouvelle classification, qui entraînait des droits de douane plus élevés. Le Brésil considérait donc qu'il subissait un traitement moins favorable que celui prévu initialement par les listes des Communautés européennes. Le Groupe spécial a donné raison au Brésil notamment après l'étude approfondie du terme « salé ». C'est cette interprétation que contestaient en appel, entre autres, les Communautés européennes. Après avoir étudié le texte, puis le contexte du terme « salé », figurant dans les engagements tarifaires des CE, l'Organe d'appel passe à l'analyse de l'objet et du but. Les CE mettaient notamment en cause le fait que le Groupe spécial ait pris en compte l'objet et le but du traité, et non ceux de « la disposition conventionnelle pertinente »<sup>1259</sup>. L'Organe d'appel, tout d'abord, rappelle que l'emploi du singulier dans la Convention de Vienne prouve qu'il y est fait référence à l'objet et au but du traité, et non de certains de ses termes. Par conséquent, le traité doit servir de point de départ pour la recherche de l'objet et du but. Néanmoins, il affirme que l'objet et le but de certaines dispositions conventionnelles peuvent également être pris en considération mais non de façon isolée<sup>1260</sup>. Ils peuvent notamment être utilisés pour déterminer l'objet et le but du traité, puisque, selon lui, ils y seront conformes<sup>1261</sup> (ce qui peut être discuté).

---

<sup>1255</sup> Voir le commentaire d'H. RUIZ FABRI, dans « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.*, n° 2, 1999, p. 499.

<sup>1256</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 116.

<sup>1257</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001, § 88.

<sup>1258</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Aéronefs*, 1999, § 149.

<sup>1259</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 237.

<sup>1260</sup> *Ibidem*, § 239.

<sup>1261</sup> *Ibidem*, § 238.



C'est donc avant tout l'objet et le but du traité qu'il faudra rechercher, éventuellement avec l'aide de l'objet et du but de certaines dispositions. L'Organe d'appel essaie dans ce rapport de privilégier une vision unitaire de l'accord, qui « correspond bien à la vision de du droit de l'OMC comme système »<sup>1262</sup>.

Pourtant, dans un rapport suivant, *CE — Certaines questions douanières*, l'Organe d'appel déclare passer « rapidement à l'objet et au but » du traité sans l'aborder mais en confirmant l'analyse du Groupe spécial qui s'est penché sur « l'objectif de (...) l'article X:3 b »<sup>1263</sup>. Dans le rapport *Japon — DRAM (Corée)*, un an plus tard, il considère que son interprétation de l'article 15.5 de l'Accord SPS avec en accord avec l'objet et le but de cet accord. C'est aussi l'objet et le but du traité qui sont examinés dans les rapports *États-Unis — Maintien de la suspension*,<sup>1264</sup> et *Chine — Publications et produits audiovisuels*<sup>1265</sup>, par exemple. En revanche, dans le rapport *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, il étudie le but des articles 2<sup>1266</sup> et 14<sup>1267</sup> de l'Accord SMC, et dans le rapport *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, il s'intéresse à l'objectif de l'article 2.12 de l'Accord OTC<sup>1268</sup>.

Un doute subsiste donc quant à la désignation du but et de l'objet, à leur rôle<sup>1269</sup>. Ce doute permet à l'Organe d'appel d'user à sa guise de ce moyen, et d'en tirer les conclusions qu'il souhaite pour son interprétation des dispositions. La méthodologie s'apparente alors plutôt plus à une boîte à outils dans laquelle il piocherait pour atteindre un objectif préétabli, qu'à un rempart contre l'insécurité juridique. Cette impression est renforcée par le fait que l'Organe d'appel n'est pas toujours exemplaire dans l'application de celle-ci.

### *B. Une application parfois fantaisiste des étapes*

L'Organe d'appel soigne son discours, nous l'avons vu, notamment pour gagner la confiance des Membres. Elaborer une méthodologie participe à ce travail de séduction à destination des

---

<sup>1262</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2005-2006 », *J.D.I.*, n° 3, 2006, p. 1253.

<sup>1263</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Certaines questions douanières*, 2006, § 302.

<sup>1264</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Maintien de la suspension*, 2008, § 208.

<sup>1265</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Publications et produits audiovisuels*, 2009, § 389.

<sup>1266</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 413.

<sup>1267</sup> *Ibidem*, § 507.

<sup>1268</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, § 286.

<sup>1269</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 263.

Membres, la présenter comme obligatoire et incontournable achève ce processus. Pourtant, l'Organe d'appel ne semble pas se sentir systématiquement obligé de la respecter. Ainsi, il néglige parfois la chronologie qu'il a développée et que les groupes spéciaux sont sommés de suivre (1). Il y incorpore en outre d'autres outils (2).

### 1. La chronologie ignorée

Il serait inutile et rébarbatif d'énumérer tous les cas dans lesquels l'Organe d'appel n'applique pas toutes les étapes de sa méthodologie. En effet, on ne peut que constater que, très souvent, il interrompt son analyse des dispositions à la recherche du sens ordinaire des termes. On peut certes concevoir que, compte tenu du nombre d'affaires à traiter, pour un gain de temps évident, il ne juge pas nécessaire de rechercher systématiquement une confirmation grâce au contexte, à l'objet et au but. Néanmoins, cela va à l'encontre de sa volonté exprimée de considérer l'application des trois étapes identifiées à l'article 31 de la Convention de Vienne comme un tout.

D'autre part, il ne respecte pas toujours l'ordre des étapes. En effet, par exemple, dès le rapport *Japon — Boissons alcooliques II*, une entorse à cette règle est constatée. Lorsqu'il doit interpréter l'article III du GATT, l'Organe d'appel débute ainsi son analyse : « L'objectif fondamental de l'article III est d'éviter le protectionnisme lorsque des taxes et des mesures sont appliquées »<sup>1270</sup>. L'objet et le but de la disposition sont donc tout d'abord étudiés, et confirmés grâce à l'historique de la rédaction. Ensuite seulement, il entame l'examen du texte de la disposition<sup>1271</sup>. Pour l'interprétation de l'article III:2 du GATT, dans l'affaire *Canada — Périodiques*, vient en premier lieu la recherche du but et de l'objet de l'article III, puis celle du contexte, et enfin est évoqué le sens ordinaire de la disposition, mais sans un réel examen de celui-ci<sup>1272</sup>. Il en va de même dans les affaires *Japon — Produits agricoles II*<sup>1273</sup> et *Brésil — Aéronefs*<sup>1274</sup>. Dans l'affaire *États-Unis — Crevettes*, il commence bien l'interprétation de l'article XX g) en recherchant le sens ordinaire de ses termes<sup>1275</sup>, mais il passe ensuite directement à son objet et son but<sup>1276</sup>. Il termine son analyse par l'étude du préambule. Il

---

<sup>1270</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 18.

<sup>1271</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>1272</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Périodiques*, 1997, p. 20-21.

<sup>1273</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Produits agricoles II*, 1999, § 106.

<sup>1274</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Aéronefs*, 1999, § 149.

<sup>1275</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 150.

<sup>1276</sup> Ibidem, § 151.

serait certes possible de considérer ce dernier comme faisant partie du contexte, mais il l'aborde sous l'angle de l'intention des négociateurs<sup>1277</sup>, qui appartient plutôt aux circonstances de la négociation, voire au but. On remarque aussi qu'il débute l'analyse du paragraphe 1 de l'Annexe B de l'Accord SPS, invoqué par le Japon dans le différend *Japon — Produits agricoles II*, par l'étude de ce que l'on pourrait qualifier de contexte, à savoir la note de bas de page qui le complète<sup>1278</sup>, et qu'il en vient ensuite, et pour conclure, au but de la disposition<sup>1279</sup>. Autre exemple : dans l'affaire *CE — Préférences tarifaires*, il interprète la Clause d'habilitation en étudiant tout d'abord le sens ordinaire<sup>1280</sup> de ses termes et achève l'analyse sur son objet et son but<sup>1281</sup>, sans passer par le contexte.

Plus généralement dans l'affaire *CE — Morceaux de poulet*, l'Organe d'appel marque de façon encore très nette ses distances avec sa méthodologie puisqu'il affirme : « L'interprétation selon les règles coutumières codifiées à l'article 31 de la Convention de Vienne est en dernière analyse un exercice global qui ne devrait pas être mécaniquement scindé en parties rigides »<sup>1282</sup>. Il confirme sa position dans son rapport *Chine — Publications et produits audiovisuels*<sup>1283</sup> et dans son rapport *Canada — Énergie renouvelable et Canada — Programme de tarifs de rachat garantis*, affirmant que « l'article III:8 a) devrait être interprété globalement »<sup>1284</sup>.

Ce renoncement au déroulement des étapes de sa méthodologie va à l'encontre de ce qu'il avait affirmé auparavant et sort clairement le juge de « son cadre de référence »<sup>1285</sup> qu'est la méthodologie. L'interprétation apparaît ici davantage comme une opération holistique, et moins mécanique et moins rationnelle. On peut aussi constater qu'il fait appel, lors de l'opération d'interprétation, à des moyens non énoncés dans la Convention de Vienne.

---

<sup>1277</sup> Ibidem, § 152.

<sup>1278</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Produits agricoles II*, 1999, § 105.

<sup>1279</sup> Ibidem, § 106.

<sup>1280</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Préférences tarifaires*, 2004, § 90.

<sup>1281</sup> Ibidem, § 91.

<sup>1282</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 176.

<sup>1283</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Publications et produits audiovisuels*, 2009, § 348.

<sup>1284</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Énergie renouvelable et Canada — Programme de tarifs de rachat garantis*, § 5.57.

<sup>1285</sup> RUIZ FABRI, H., « Le juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 77.

## 2. Utilisation d'outils non énoncés dans la Convention de Vienne

L'Organe d'appel, pour confirmer ses analyses du sens ordinaire, fait en outre appel à des procédés qui ne sont pas prévus par sa méthodologie, et qu'il identifie, ou non.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire *CE — Volailles*, pour interpréter les articles 1:2 et 3:2 de l'Accord sur les licences, il se contente de rechercher le but de cet accord dans son préambule et dans les dispositions en cause<sup>1286</sup>. Un peu plus loin dans ce même rapport, il analyse l'article 5:1 b) de l'Accord sur l'agriculture en étudiant son texte et son contexte et confirmant son interprétation au moyen d'une argumentation *a contrario*. Il infirme ainsi les conclusions du Groupe spécial. De façon plus originale, voir inventive, l'Organe d'appel approuve la prise en compte par le groupe spécial du « contexte factuel ». Les États-Unis avaient déjà introduit cette notion dans l'affaire *CE — Matériels informatiques*<sup>1287</sup>, mais elle n'avait pas été reprise par l'Organe d'appel. Dans l'affaire, *CE — Morceaux de poulet*, le Groupe spécial avait, pour déterminer le sens ordinaire du terme « salé », analysé ce qu'il a appelé le « contexte factuel ». Il s'agissait en fait de l'examen d'éléments tels que les « produits visés par la concession correspondant à la position 02.10 », « [la] saveur, [la] texture [et les] autres propriétés physiques des produits relevant de la position 02.10 et la conservation ». L'Organe d'appel reconnaît dans son rapport « qu'il n'est pas fait référence dans la Convention de Vienne au "contexte factuel" en tant qu'étape analytique distincte au titre de l'article 31 », mais considère que ces éléments peuvent être « examinés au titre du "contexte" »<sup>1288</sup>, et qu'il n'y a « pas d'erreur dans l'approche interprétative du Groupe spécial ». Cette nouveauté ne peut que laisser « perplexe ». En effet « le contexte que vise la Convention de Vienne n'est certainement pas factuel mais consiste dans l'environnement juridique du texte ou de la portion de texte à interpréter »<sup>1289</sup>. L'Organe d'appel n'y a cependant par la suite plus fait référence, ce qui peut être interprété comme révélateur d'une autocritique et peut-être d'un renoncement.

On peut donc constater, à travers ces quelques exemples, que l'Organe d'appel n'est pas toujours aussi exigeant avec lui-même qu'avec les groupes spéciaux en ce qui concerne l'application de sa méthodologie. Il choisit parfois même de ne pas y recourir.

---

<sup>1286</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 121.

<sup>1287</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 37.

<sup>1288</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 176.

<sup>1289</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2005-2006 », *J.D.I.* n° 3, 2006, p. 1252.

### *C. La méthodologie oubliée? Utilisation implicite de la règle du sens clair*

La règle du sens clair implique un renoncement à la transparence du raisonnement, puisqu'elle ne dispense pas, en fait, de l'opération d'interprétation (1). L'Organe d'appel en fait un usage implicite, et évite, ainsi, l'application de sa méthodologie (2).

#### 1. La théorie du sens clair : une marge de liberté largement admise

Vattel l'avait affirmé dès 1658 dans cette célèbre maxime : « Il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation »<sup>1290</sup>. Cela signifie selon Charles de Visscher, qu'« un texte qui, de lui-même, c'est-à-dire en raison de sa clarté intrinsèque, s'impose à l'esprit au point de ne laisser aucun doute raisonnable est un texte qui se comprend ; on ne l'interprète pas »<sup>1291</sup>. Cette règle du sens clair suggère alors que « le sens de ce texte soit déjà immédiatement présent dans ce dernier (en terme kelsénien, que la norme se laisse déduire sans effort du texte applicable) »<sup>1292</sup>. Elle semble relever de la logique, et la doctrine<sup>1293</sup> dans sa grande majorité, ainsi que la jurisprudence interne<sup>1294</sup> et internationale, notamment celle CPJI<sup>1295</sup>, de la CIJ<sup>1296</sup>, de la CJCE<sup>1297</sup> l'ont consacrée. Ce constat fait dire à V. D. Degan que « la règle du sens clair est fondamentale pour l'interprétation en général, et non seulement pour la méthode textuelle », qu'elle « est la seule qui soit juridiquement obligatoire » et qu'« elle appartient aux principes généraux du droit international »<sup>1298</sup>.

---

<sup>1290</sup> VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris : Janet et Cotellet, 1820, p. 421, § 263.

<sup>1291</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 53.

<sup>1292</sup> WACHSMANN, P., « Sur la clarté de la loi », *Mélanges Paul Amssele*, Bruxelles : Bruylant, 2005, p. 825.

<sup>1293</sup> Voir DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 78 : « Presque toute la littérature moderne a accepté cette règle (...) On peut trouver la règle du sens clair chez tous les auteurs suivants - Rivier, Fiore, Calvo, Yü, Jokl, Accioly, Verdross, Podesta Costa, Cavare, Guggenheim, Bartös, Reuter, Sierra, etc. »

<sup>1294</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p.83 : « Cette conception du rôle de l'interprétation est loin d'être particulière au droit international : on la retrouve identique en droit interne où elle s'est dégagée initialement dans le cadre de l'interprétation des contrats par le juge judiciaire. »

<sup>1295</sup> Voir par exemple CPJI, avis consultatif du 15 septembre 1923, *Acquisition de la nationalité polonaise*, série A/B, n° 7, p. 20, CPJI, avis consultatif du 4 février 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine polonaise dans le territoire de Dantzig*, série A/B, n° 44, p. 21, et CPJI, arrêt du 28 juin 1937, *Prises d'eaux à la Meuse*, série A/B, n° 70, p. 20.

<sup>1296</sup> Voir par exemple l'arrêt CIJ, *Ambatielos, exception préliminaire*, arrêt du 1er juillet 1952, CIJ, *Recueil 1952*, p. 45, ou CIJ, *Conditions d'admission d'un Etat comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif du 28 mai 1948, CIJ, *Recueil 1947-1948*, p. 63.

<sup>1297</sup> Voir par exemple CJCE, *Gouvernement de la République française c. Haute Autorité de la CECA*, 21 décembre 1954, 1/54, *Recueil 1954*, p. 30.

<sup>1298</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 84.

Ce point de vue n'est, semble-t-il, pas partagé par l'ensemble de la doctrine. Ainsi, Neri, l'auteur (préssumé) même de la traduction latine de cette maxime, *in clare non fit interpretatio*<sup>1299</sup>, semble émettre de sérieux doutes sur la réalité pratique de cette règle. « En effet », rappelle R. Monaco, « on sait que même les mots les moins ambigus ont souvent plusieurs significations : il suffit de parcourir les pages d'un dictionnaire pour le constater immédiatement »<sup>1300</sup>. Et H. Lauterpacht le confirme : « Rien n'est absolument clair en soi. La plupart des mots et des expressions ont plusieurs sens : complémentaires, parallèles et même contradictoires »<sup>1301</sup>. En outre, « un texte clair dans un grand nombre de situations peut cesser de l'être dans des circonstances sortant de l'ordinaire »<sup>1302</sup>.

Pourtant, cette règle reste aujourd'hui largement reconnue et est appliquée, tout naturellement, par l'Organe d'appel, nous le verrons. Y a-t-il alors des critères objectifs permettant de constater la clarté d'un texte juridique ? La conception traditionnelle de Descartes, selon laquelle la clarté pourrait « s'imposer avant toute interprétation »<sup>1303</sup> est-elle valable ?

Il semblerait que non : la clarté est « l'une des grandes illusions modernes »<sup>1304</sup>, et la théorie y afférente est « naïve »<sup>1305</sup>. Pour qu'un texte soit déclaré clair, un « examen attentif du dossier envisagé dans tous ses éléments »<sup>1306</sup> doit avoir été effectué : « l'appréciation de la clarté du texte a quelque chose d'éminemment subjectif »<sup>1307</sup>. Autrement dit, « la déclaration qu'une expression est claire est - ou devrait être - le résultat de l'œuvre d'interprétation et non son point de départ »<sup>1308</sup>. En bref, une véritable opération d'interprétation, « tout un travail interne »<sup>1309</sup> doit avoir lieu, comprenant l'analyse de « la langue », puis du « vocabulaire », du « contexte »<sup>1310</sup>, mais aussi de l'objet et du but<sup>1311</sup>. Sinclair le confirme: « Every text, however

---

<sup>1299</sup> NERI, S. *Sull interpretazione dei trattati nel diritto internazionale*, Milano: Giuffrè, 1958, pp. 95-120.

<sup>1300</sup> MONACO, R., « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol 125, 1968, p. 238.

<sup>1301</sup> LAUTERPACHT, H., « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 48, 1934, p. 787.

<sup>1302</sup> PERELMAN, C., « L'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 30.

<sup>1303</sup> PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 654.

<sup>1304</sup> RIALS, S., «La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néoclassique », *Droits*, 2003, n°37, p. 49.

<sup>1305</sup> RIALS, S., « L'office du juge », *Droits*, 1989, n°9, p. 10.

<sup>1306</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 55.

<sup>1307</sup> COTE, P-A., « Fonction législative et fonction interprétative : conceptions théoriques de leur rapports », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p.196.

<sup>1308</sup> LAUTERPACHT, H., « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 48, 1934, p. 790.

<sup>1309</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 55.

<sup>1310</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 79.

clear on its face, requires to be scrutinised (...) The conclusion which may be reached after such scrutiny is, in most instances, that the clear meaning which originally presented itself is the correct one, but this should not be used to disguise the fact that what is involved is a process of interpretation »<sup>1312</sup>. La CEDH l'avait également « fort bien dit »<sup>1313</sup>: « Aussi clairement que soit rédigée une disposition juridique, il y a toujours inévitablement une part d'interprétation des tribunaux. Il demeurera toujours nécessaire d'élucider des points obscurs (...) »<sup>1314</sup>.

De cette étude ressortira éventuellement qu'un texte est « suffisamment clair » pour exclure, en l'absence d'une « raison définitive », une interprétation différente de celle qui ressort de la « signification naturelle et ordinaire des termes »<sup>1315</sup>. Mais, en vérité, une juridiction pourra au mieux, en établissant qu'un texte est clair, affirmer que « son application n'a pas donné lieu, jusqu'à présent, à des divergences d'interprétation entre juristes »<sup>1316</sup>, que « toutes les interprétations raisonnables qu'on pourrait en donner conduisent à la même solution »<sup>1317</sup>, ou que les sujets se sont accordés sans difficulté sur sa signification<sup>1318</sup>. Mais on pourra douter de cette affirmation si cette disposition prétendument claire se trouve au cœur d'un différend. On considérera plutôt, avec Locke<sup>1319</sup> tel qu'expliqué par Perelman, qu'« en droit, cette prétendue clarté résulte plutôt d'un manque d'imagination, du fait que l'on n'a pas pensé à toutes les situations qui permettraient de révéler l'ambiguïté ou l'obscurité de la règle »<sup>1320</sup>.

Dès lors, à qui profite le crime ? Pourquoi cette règle, qui « conduit en réalité à exclure l'opération d'interprétation en elle-même, en la considérant comme inutile »<sup>1321</sup> est-elle si souvent invoquée, et, au moins implicitement, appliquée ? Elle est, « en réalité, un instrument particulièrement prisé par les juridictions internationales, pour justifier, en cas de besoin, la

---

<sup>1311</sup> CPJI, avis consultatif du 15 novembre 1932, *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50, p. 383, opinion dissidente de Dionisio Anzilotti : « je ne vois pas comment il est possible qu'un article d'une convention [soit] clair avant d'avoir déterminé l'objet et le but de la convention, car c'est seulement dans cette convention et par rapport à cette convention que l'article assume sa véritable signification ».

<sup>1312</sup> SINCLAIR, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester: Manchester University Press, 1984, p. 116.

<sup>1313</sup> WACHSMANN, P., « Sur la clarté de la loi », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005, p. 822.

<sup>1314</sup> CEDH, *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie [GC]*, nos 23536/94 et 24408/94, CEDH 1999-IV, 8 juillet 1999.

<sup>1315</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 55.

<sup>1316</sup> PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 688.

<sup>1317</sup> PERELMAN, C., « L'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 30.

<sup>1318</sup> COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 172.

<sup>1319</sup> LOCKE, J., *Essai sur l'entendement humain*, Paris : Vrin, 2006, p. 50 et suivantes.

<sup>1320</sup> PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 654.

<sup>1321</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 418.

priorité accordée à telle signification plutôt qu'à telle autre, dans le déroulement de leur démonstration interprétative »<sup>1322</sup>. En d'autres termes, elle sert d'argument de poids, pour écarter une interprétation indésirable et en privilégier une autre. Nul besoin alors d'explication. La disposition étant claire, il n'y a pas lieu de tergiverser. Ainsi, elle permet de « créer la fiction d'une lisibilité immédiate en termes de normes des textes juridiques. C'est l'idéal d'une œuvre législative si parfaite qu'elle réduirait ces organes d'application - et en particulier le juge - à un rôle passif »<sup>1323</sup>. Et le juge, dont le rôle créateur est minimisé<sup>1324</sup> et qui est à l'origine de cette fiction, peut alors imposer son point de vue : « l'idéal de clarté de la loi sert de caution idéologique à l'exercice d'un pouvoir du juge ainsi réassuré du masque de la loi »<sup>1325</sup>. L'évocation du sens clair d'un texte peut donc constituer un moyen invisible mais hautement subjectif d'interprétation, et par conséquent un facteur d'imprévisibilité. Néanmoins, l'Organe d'appel en fait un usage certes implicite, mais réel.

## 2. La position de l'Organe d'appel : une application implicite

Bien entendu, l'Organe d'appel n'invoque à aucun moment, explicitement, la règle du sens clair. Mais il n'hésite pas à y avoir recours. Ainsi, dès l'affaire *CE — Bananes III*, il affirme, concernant la Dérogation pour Lomé que son libellé « est clair et sans équivoque », que ses termes sont « précis », et que « les circonstances entourant la négociation de la Dérogation pour Lomé, [et] la nécessité d'interpréter cette dernière de manière à lui permettre d'atteindre ses objectifs » ne l'autorisent pas « à négliger le libellé clair et sans équivoque de la Dérogation pour Lomé »<sup>1326</sup>. En outre, dans son rapport *Inde — Brevets (États-Unis)*, il déclare à propos des articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord, que « ces dispositions parlent d'elles-mêmes »<sup>1327</sup>. Dans l'affaire *CE — Volailles*, il considère aussi, sans se référer à aucune règle d'interprétation que « les articles 1:2 et 3:2 indiquent clairement<sup>1328</sup> que l'Accord sur les licences tend également, entre autres choses, à empêcher les distorsions des courants d'échanges qui pourraient être causées par les procédures de licences »<sup>1329</sup>. Alors même que le Groupe spécial ne l'avait pas entendu ainsi, il indique, à propos du différend *CE —*

---

<sup>1322</sup> Ibidem.

<sup>1323</sup> WACHSMANN, P., « Sur la clarté de la loi », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005, p. 825.

<sup>1324</sup> OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 98.

<sup>1325</sup> WACHSMANN, P., « Sur la clarté de la loi », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005, p. 826.

<sup>1326</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, § 94.

<sup>1327</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1997, § 47.

<sup>1328</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>1329</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 121.



*Matériels informatiques*, que « le libellé » de l'article II:5 du GATT de 1994 est « clair »<sup>1330</sup>. Il en donne donc sa version, sans utiliser les règles d'interprétation qu'il a établies. De même dans l'affaire *Brésil — Aéronefs*, l'Organe d'appel qualifie les articles 27.2 b)<sup>1331</sup> et 27.4<sup>1332</sup> de l'Accord SMC de « clairs ». Pourtant les parties au différend<sup>1333</sup> s'opposaient sur leur interprétation ; puis, il se contente de les paraphraser utilisant l'adverbe « clairement » plus d'une fois. Le Canada, dans le conflit juridique qui l'opposait aux États-Unis à propos de la durée de protection conférée par un brevet, avait invoqué entre autres, l'article 33 de l'Accord sur les ADPIC, tentant de « faire valoir que la protection effectivement offerte par son ancien régime législatif était équivalente à celle requise »<sup>1334</sup> par cette disposition. L'Organe d'appel, à propos de la première phrase de l'article 33, affirme que « les mots utilisés à l'article 33 présentent très peu de difficulté d'interprétation »<sup>1335</sup> : il la paraphrase donc. Il en va de même pour l'article VI:2 du GATT de 1994, invoqué par le Brésil lors du différend *CE — Accessoires de tuyauterie*, qui affirmait que « la détermination de l'existence d'un dumping » devait « être fondée sur le critère d'une "hypothèse raisonnable pour l'avenir" »<sup>1336</sup>. Pour l'Organe d'appel, « l'obligation qui découle du but consistant à "neutraliser ou ... empêcher le dumping" ressort clairement du texte de l'article VI:2 lui même, à savoir que "le montant" d'un droit antidumping "ne sera pas supérieur à la marge de dumping afférente [au] ... produit [faisant l'objet d'un dumping]" »<sup>1337</sup>.

C'est aussi parce que le sens des articles 3.1 et 3.2 de l'Accord antidumping « ressort clairement du texte » qu'il se contente de paraphraser ces deux dispositions dans son rapport *CE — Linge de lit (article 21:5 — Inde)*<sup>1338</sup>. Le sens de l'article 8 de l'Accord sur l'agriculture ressort lui aussi clairement « de ses termes »<sup>1339</sup>, selon l'Organe d'appel dans l'affaire *CE — Subventions à l'exportation de sucre*.

L'Organe d'appel fait donc, dans certains cas, « l'impasse » sur l'utilisation de sa méthodologie<sup>1340</sup>, appliquant de façon implicite la règle du sens clair. On pourrait objecter

<sup>1330</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 81.

<sup>1331</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Aéronefs*, 1999, § 139.

<sup>1332</sup> Ibidem, § 140.

<sup>1333</sup> Ibidem, § 136.

<sup>1334</sup> RUIZ FABRI, H. «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2000 », *J.D.I.*, n° 3, 2001, p. 926.

<sup>1335</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Durée du brevet*, 2000, §85.

<sup>1336</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Accessoires de tuyauterie*, 2003, § 76.

<sup>1337</sup> Ibidem, § 76.

<sup>1338</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Linge de lit (article 21:5 — Inde)*, 2003, §§ 111- 113.

<sup>1339</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Subventions à l'exportation de sucre*, 2005, § 216.

<sup>1340</sup> SKOUTERIS, T., « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano: Giuffrè, 1999, p. 139.

qu'une interprétation minutieuse, basée systématiquement sur sa méthodologie peut se trouver être parfois rébarbative, et tend à accroître considérablement l'épaisseur des rapports. Certes, mais néanmoins, on sait que l'Organe d'appel n'hésite pas, le cas échéant à en appliquer scrupuleusement chaque étape, même lorsque celle-ci ne semble pas si indispensable. Le souci de cohérence et donc de prévisibilité, nécessiterait une application régulière et rigoureuse des règles qu'il s'est lui-même imposées.

L'Organe d'appel utilise de façon opportuniste sa méthodologie, mais de façon incidente, discrètement. Mais il va parfois plus loin et n'hésite à revenir sur des éléments de son application, relativisant ainsi la nécessité d'une approche textuelle rigoureuse.

## **II. L'approche textuelle stricte relativisée**

L'Organe d'appel, en construisant sa méthodologie, avait privilégié, nous l'avons dit, une approche littérale stricte, basée sur des mécanismes et des règles et avec les conséquences que cela impliquait<sup>1341</sup>. Néanmoins, un tel rigorisme peut se trouver être encombrant<sup>1342</sup>, et l'Organe d'appel a choisi, parfois, de le contourner en remettant en cause le rôle du silence (A), des dictionnaires (B) et en neutralisant, si besoin, les différences d'énoncé dans les accords (C). En se détournant de ses habitudes, l'Organe d'appel se détache légèrement de la textualité rigide qu'il avait adoptée.

### *A. Le silence n'est pas opérant*

Nous avons souligné que l'application stricte de la méthode textuelle avait pour conséquence, entre autres, de donner au silence sa valeur, c'est-à-dire de le considérer comme qualifié. L'Organe d'appel s'est donc longtemps employé à donner un sens au silence, se refusant à le considérer comme une lacune des rédacteurs.

Pourtant, dans l'affaire *Canada — Automobile*, l'Organe d'appel donne une autre interprétation du silence. Il devait en l'espèce résoudre un différend qui opposait les Communautés

---

<sup>1341</sup> Voir Titre 1 Chapitre 1.

<sup>1342</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 107: « nous ne pensons pas que le terme "demander" doive nécessairement être interprété, comme le Groupe spécial paraît l'avoir fait, d'une manière trop littérale ».

européennes et le Japon au Canada, à propos d'une mesure autorisée par un décret du gouvernement canadien « qui exempte de droits les importations de certains automobiles, autobus et autres véhicules commerciaux spécifiés »<sup>1343</sup>. Les plaignants demandaient à l'Organe d'appel d'infirmier la décision du Groupe spécial qui affirmait que ces derniers n'avaient pas démontré que cette mesure était bien incompatible avec la prohibition « au titre de l'article 3.1 b) de l'Accord SMC des subventions qui sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés »<sup>1344</sup>. L'Organe d'appel, ayant décidé de ne pas compléter l'analyse et par conséquent de ne pas déterminer si la mesure était subordonnée « en droit » à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés<sup>1345</sup>, devait alors préciser si la subordination de la mesure « en fait » à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés était une subvention prohibée<sup>1346</sup>. L'article 3.1 a) de l'Accord SMC faisant parti du contexte et prohibant les subventions subordonnées « en droit et en fait » aux résultats à l'exportation, le Groupe spécial avait conclu que l'absence à l'article 3.1 b) de mention expresse à la subordination *de facto* « était délibérée »<sup>1347</sup>, et que le silence des législateurs ne « pourraient être autre chose que l'expression de l'intention des rédacteurs »<sup>1348</sup>. Il restait ainsi fidèle aux décisions antérieures de l'Organe d'appel.

Celui-ci, pourtant, ne l'entend pas de cette oreille, si l'on peut dire. L'interprétation du Groupe spécial ayant pour conséquence de restreindre « assez notablement l'effet » de la disposition<sup>1349</sup>, il déclare que « les silences peuvent avoir des significations différentes dans différents contextes et le silence n'est pas nécessairement opérant en soi »<sup>1350</sup>, « sans qu'on sache, bien sûr, à quoi correspond chaque hypothèse »<sup>1351</sup>. Et, puisque « de la même manière que rien dans le libellé de l'article 3.1 b) n'inclut expressément les subventions qui sont subordonnées "en fait", rien non plus dans ce libellé n'exclut expressément les subventions qui sont subordonnées "en fait" du champ d'application de cette disposition », il décide de prendre en compte ces dernières. Même s'il justifie aussi sa décision par le fait que le Groupe spécial

---

<sup>1343</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Automobile*, 2000, § 2.

<sup>1344</sup> Ibidem, § 3.

<sup>1345</sup> Ibidem, § 134.

<sup>1346</sup> Ibidem, § 135.

<sup>1347</sup> Rapport du Groupe spécial, *Canada — Automobile*, 2000, § 10.221

<sup>1348</sup> Ibidem, § 10.221

<sup>1349</sup> RUIZ FABRI, H., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2000 », *J.D.I.*, n° 3, 2001, p. 917.

<sup>1350</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Automobile*, 2000, § 138. Repris dans le rapport, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 567.

<sup>1351</sup> RUIZ FABRI, H., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2000 », *J.D.I.*, n° 3, 2001, p. 918.

ait « négligé d'examiner d'autres éléments contextuels en ce qui concerne l'article 3.1 b) ainsi que l'objet et le but de l'Accord SMC »<sup>1352</sup>, « on ne saurait mieux dire que l'objectif justifie la méthode »<sup>1353</sup>, et l'on constate une nouvelle fois que l'élaboration d'une méthodologie ne garantit pas la cohérence de son utilisation.

Le silence a ensuite repris ses droits, dans l'affaire *États-Unis — Acier au carbone* notamment. Pourtant l'Organe d'appel a validé, lors de ce même différend, la possibilité de considérer le silence comme une lacune, ou, plus précisément, il a considéré que le « silence n'exclut pas la possibilité que l'intention ait été d'inclure une prescription par implication. »<sup>1354</sup>. Et, dans l'affaire *États-Unis — Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, il a aussi déclaré « sans fondement et sans effet juridique »<sup>1355</sup> l'interprétation du Groupe spécial pour qui « les rédacteurs entendaient exclure les achats de services de la définition figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC » en raison « de l'omission, dans la liste de l'article 1.1 a) 1) des mots "ou services" dans le cadre d'un achat par les pouvoirs publics »<sup>1356</sup>. Pour lui donc, implicitement, cette omission n'avait pas valeur d'exclusion, le silence n'étant cette fois encore pas opérant. Dans cette même optique, l'Organe d'appel, dans l'affaire *CE — Éléments de fixation (Chine)*, déduit du fait que l'Accord antidumping soit « muet sur la question de savoir si l'échantillonnage peut être utilisé aux fins de la détermination de l'existence d'un dommage », qu'il « n'empêche donc pas l'autorité d'utiliser des échantillons pour déterminer l'existence d'un dommage »<sup>1357</sup>.

Il sera dès lors difficile pour les justiciables de savoir quelle valeur les juges donneront au silence, et donc dans quel sens ils devront l'interpréter<sup>1358</sup>.

---

<sup>1352</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Automobile*, 2000, § 138.

<sup>1353</sup> RUIZ FABRI, H., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2000 », *J.D.I.*, n° 3, 2001, p. 918.

<sup>1354</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 67. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, 2005, § 109.

<sup>1355</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, 2012, § 620.

<sup>1356</sup> Ibidem, 2012, § 558.

<sup>1357</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Éléments de fixation (Chine)*, 2011, § 435.

<sup>1358</sup> Voir à propos de ces deux affaires MEAGHER, N.P., « The sound of silence: giving meaning to omissions in provisions of World Trade Organization Agreement », *J.W.T.*, vol. 37, n°2, 2003, pp. 417-427.

## B. Remise en cause du rôle des dictionnaires

« Peut-être l'Organe d'appel a-t-il trop fait usage des dictionnaires »<sup>1359</sup>, se demande Hélène Ruiz Fabri dans sa chronique annuelle de la jurisprudence de l'OMC. Quoi qu'il en soit, le temps et ses motivations soignées ont fait leur œuvre et il semble que les parties et les groupes spéciaux aient désormais bien intégré la méthodologie d'interprétation de l'Organe d'appel : lors de différends, ils font référence à sa jurisprudence et utilisent les outils auxquels il a lui-même recours, et notamment les dictionnaires. Et ce à tel point que, de plus en plus systématiquement, « on assiste à des débats sémantiques »<sup>1360</sup> qui le plongent parfois dans l'embarras et qui l'ont obligé à relativiser et à limiter leur utilisation. A moins que ce ne soient les critiques liées justement à leur usage parfois abusif<sup>1361</sup> et à une approche textuelle « étriquée » voire « bornée »<sup>1362</sup> qui aient influencé son point de vue<sup>1363</sup>. Toujours est-il qu'il a, pendant un temps, limité leur usage (1). Il semble cependant aujourd'hui revenir aujourd'hui à nouveau vers une utilisation plus systématique des dictionnaires (2).

### 1. Une désaffection des dictionnaires

Dès 1999, l'Organe d'appel rappelle les limites de l'usage des dictionnaires pour la recherche du sens ordinaire : les sens qu'ils donnent « laissent la place à de nombreuses questions d'interprétation »<sup>1364</sup>.

Cette affirmation sera ensuite reprise plusieurs fois, notamment dans l'affaire *CE — Amiante*,

---

<sup>1359</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, n° 3, 2003, p. 948.

<sup>1360</sup> Ibidem.

<sup>1361</sup> Voir par exemple HORN, H., WEILER, J.H.H., «European Communities– Trade Description of Sardines: Textualism and its Discontent», in HORN, H., MAVROIDIS, P.C., (dir.), *The American Law Institute Reporters' Studies on WTO Case Law: Legal and Economic Analysis*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 259, a propos de l'approche de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE-Sardines* "And how do the adjudicating bodies address this hugely consequential issue? True to their belief in a textualist method of interpretation, out come the dictionaries! The Panel comes armed with Webster. The AB fields its favorite Oxford Shorter. And we let the learned wordsmiths whose dictionary definitions are the most extreme example of understanding language independently of context, and with no reference to object and purpose (i.e. the exact opposite approach to meaning of words which a legal interpreter of international texts should adopt), decide for the WTO the relationship between international standard setting and national administrative procedures."

<sup>1362</sup> HORN, H., WEILER, J.H.H., «European Communities– Trade Description of Sardines: Textualism and its Discontent», in HORN, H., MAVROIDIS, P.C., (dir.), *The American Law Institute Reporters' Studies on WTO Case Law: Legal and Economic Analysis*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 253.

<sup>1363</sup> ORTINO, F., «Treaty interpretation and the WTO appellate body report in US – GAMBLING: a critique», *J.I.E.L.* vol. 9, n° 1, 2006, p. 122.

<sup>1364</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Aéronefs*, 1999, § 153.

à propos de l'expression « produits similaires »<sup>1365</sup>, et dans *États-Unis — FSC*, où l'Organe d'appel déclare qu'il doit aller « au delà des sens donnés par les dictionnaires »<sup>1366</sup>.

Dans l'affaire *Corée — Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel utilise un dictionnaire spécialisé, juridique en l'occurrence, pour relativiser la portée et l'utilité des dictionnaires classiques. S'agissant du mot « nécessaire », the *Black's Law Dictionary* met en garde ses utilisateurs<sup>1367</sup> : « Ce mot doit être examiné dans le contexte dans lequel il est employé, car il peut avoir des sens divers. Il peut impartir un sentiment de nécessité matérielle absolue ou d'inévitabilité, ou il peut qualifier ce qui n'est que commode, utile, approprié, convenable, propice ou propre à favoriser la réalisation de l'objectif recherché. C'est un adjectif qui exprime des ordres de grandeur; il peut exprimer la simple commodité ou désigner ce qui est indispensable ou une nécessité matérielle absolue »<sup>1368</sup>. L'Organe d'appel prône donc la méfiance vis à vis des dictionnaires ordinaires, à propos desquels il affirme, un peu plus tard, qu'ils « donnent des indications importantes, mais non des avis déterminants, pour la définition des termes qui apparaissent dans les accords et les documents juridiques »<sup>1369</sup>, que leur définitions « ont des limites pour ce qui est de révéler le sens ordinaire d'un terme »<sup>1370</sup>, et que s'ils restent un « bon point de départ » pour analyser le « sens ordinaire » d'un terme conventionnel, ils n'en sont pourtant « pas nécessairement concluants »<sup>1371</sup>.

Dans l'affaire *États-Unis — Jeux*, le Groupe spécial, croyant agir « en bon élève »<sup>1372</sup>, eut une fois encore recours à plusieurs d'entre eux pour tenter de définir le mot « sporting », et déterminer, de façon littérale, si « les services sportifs pouvaient inclure les jeux et paris »<sup>1373</sup>. L'Organe d'appel décida à nouveau de minimiser l'importance des dictionnaires, rappelant qu'« à eux seuls, [ils] ne permettent pas nécessairement de résoudre des questions complexes d'interprétation, car ils visent habituellement à cataloguer tous les sens des termes – que ceux ci soient courants ou rares, universels ou spécialisés »<sup>1374</sup>. Il reprocha notamment au Groupe spécial de considérer « simplement que le "sens ordinaire" équivaut au sens des termes tels qu'ils sont définis dans les dictionnaires », et d'adopter, ainsi, « une approche trop

---

<sup>1365</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001, § 92.

<sup>1366</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — FSC*, 2000, § 129.

<sup>1367</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Diverses mesures affectant la viande de boeuf*, 2000, § 160.

<sup>1368</sup> *Black's Law Dictionary*, West Publishing, 1995, page 1029.

<sup>1369</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 248.

<sup>1370</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux IV*, 2004, § 59.

<sup>1371</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 175.

<sup>1372</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2004 », *J.D.I.*, n° 3, 2005, p. 973.

<sup>1373</sup> Ibidem.

<sup>1374</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Jeux*, 2005, § 164.

mécanique »<sup>1375</sup>. Il prend dans ce cas clairement ses distances avec l'image rationnelle et méthodique qu'il souhaitait donner de l'interprétation.

Cette remise en cause plus ou moins anecdotique des dictionnaires « ordinaires », fut favorablement accueillie par certains. Ainsi, F. Ortino déclare-t-il à propos de l'affaire *États-Unis — Jeux* : « In any event, the trend in WTO jurisprudence to minimize the hermeneutic relevance of dictionary definitions is believed to be a welcome development. This is particularly so when the object of interpretation is a term in an individual schedule of one of the Members »<sup>1376</sup>. En outre, on ne peut qu'admettre que les sens d'un terme ne se limitent certainement pas à ceux donnés par un dictionnaire<sup>1377</sup>. Nous constaterons d'ailleurs, par la suite, que l'Organe d'appel crée en quelque sorte son propre dictionnaire en donnant une signification autonome à un certain nombre de mots ou expressions<sup>1378</sup>. Néanmoins, l'Organe d'appel, par ce biais et de façon plus déterminante décide d'opérer « une relativisation de l'approche littérale dans l'interprétation »<sup>1379</sup>, approche qu'il a lui-même, nous l'avons souligné, défendue avec âpreté, et qui est destinée à garantir la prévisibilité du système.

## 2. Un retour aux sources ?

Cette désaffection des dictionnaires a duré presque quatre ans<sup>1380</sup>, laissant croire à un changement définitif dans sa méthodologie. Mais, à partir du rapport *Chine — Publications et produits audiovisuels* de décembre 2009, date qui coïncide avec l'arrivée de nouveaux membres de l'Organe d'appel<sup>1381</sup>, les références à divers dictionnaires sont réapparues. Ainsi, l'Organe d'appel utilise-t-il *The Shorter Oxford English Dictionary*<sup>1382</sup> pour déterminer le sens ordinaire des termes « droits » et « trade », tout en rappelant sa position développée précédemment, notamment dans l'affaire *États-Unis — Jeux* : « si un groupe spécial [peut]

---

<sup>1375</sup> Ibidem, § 166.

<sup>1376</sup> ORTINO, F., «Treaty interpretation and the WTO appellate body report in US – GAMBLING: a critique», *J.I.E.L.* vol. 9, n° 1, 2006, p. 122.

<sup>1377</sup> CARVALHO, E. M. de, «The Juridical Discourse of the World Trade Organization: the Method of Interpretation of the Appellate Body's Reports», *Global Jurist*, Vol. 7, 2007, Article 4, p. 20.

<sup>1378</sup> Ibidem, p.22.

<sup>1379</sup> RUIZ FABRI, H. «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2000 », *J.D.I.*, n° 3, 2001, p. 932.

<sup>1380</sup> En 2006, ils ne furent utilisés qu'une seule fois, dans le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux V (Article 21.5 — Canada)*, 2006, § 138, et une référence est faite à un dictionnaire dans l'affaire *CE — Certaines questions douanières*, (2006, § 192), mais il est cité par le Groupe spécial, dont le raisonnement est repris dans le rapport d'appel.

<sup>1381</sup> Cette date coïncide effectivement mais, pour ce qui concerne le rapport *Chine — Publications et produits audiovisuels* par exemple, seul un membre de la section qui a siégé avait récemment pris ses fonctions.

<sup>1382</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Publications et produits audiovisuels*, 2009, § 220.

commencer par les définitions que donnaient les dictionnaires des termes à interpréter, pour mettre en évidence le sens ordinaire, les dictionnaires à eux seuls ne permett[ent] pas nécessairement de résoudre des questions complexes d'interprétation parce qu'ils cataloguent habituellement tous les sens des termes »<sup>1383</sup>.

Entre 2010 et 2012 seuls deux rapports sur les treize délivrés par l'Organe d'appel ne contiennent pas de références aux dictionnaires<sup>1384</sup>. Elles sont en revanche très nombreuses dans les autres<sup>1385</sup>, l'Organe d'appel allant jusqu'à utiliser douze fois le *Shorter Oxford English Dictionary* dans l'affaire *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*<sup>1386</sup> et treize fois dans l'affaire *États-Unis — Thon II (Mexique)*<sup>1387</sup>. On assiste donc à un retour en force des dictionnaires dans la jurisprudence de l'Organe d'appel. On peut alors constater une nouvelle fois une certaine inconstance méthodologique.

### C. Neutralisation des différences

Nous avons constaté précédemment qu'une des conséquences dégagées par l'Organe d'appel de l'application stricte de la méthode textuelle était de donner un sens propre à chaque terme, les différences ne pouvant être le résultat du hasard mais bien d'une intention délibérée des négociateurs. Si dans la grande majorité des différends, c'est le cas, notons qu'opportunément, l'Organe d'appel préfère « neutraliser »<sup>1388</sup> ces dissimilitudes et leur donner la même signification.

Ainsi, dans son rapport *CE — Bananes III*, il est amené à comparer l'article X:3 a) du GATT de 1994 et l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, qui tous deux pouvaient, d'après le Groupe spécial, s'appliquer au cas d'espèce. Le premier stipule que doivent être appliqués « d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives » relatifs au commerce et énumérés au paragraphe premier de cet article. Le

<sup>1383</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Publications et produits audiovisuels*, 2009, § 348.

<sup>1384</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *Philippines — Spiritueux distillés*, 2011, *États-Unis — EPO*, 2012.

<sup>1385</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *Australie — Pommes*, 2010, § 172 et 437, *CE — Éléments de fixation (Chine)*, 2011, §§ 316, 340 et 347, *Chine — AMGO*, 2012, § 130 et § 135, *États-Unis — Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, 2012, §§ 879, 913, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, §§ 658, 963, 999, 1120, 1160, 1161, 1214, *États-Unis — Pneumatiques (Chine)*, §§ 134, 135, 176, 178, 183, *Thaïlande — Cigarettes (Philippines)*, 2011, § 192 193 194 203 204 219, *Chine — Matières premières*, 2012, §§ 319, 323 324 326 355 356, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, § 273.

<sup>1386</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, §§ 285, 290, 292, 294, 372, 373.

<sup>1387</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Thon II (Mexique)*, 2012, §§ 185, 313, 315, 360, 361, 364, 376.

<sup>1388</sup> RUIZ FABRI, H. « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.*, n° 2, 1999, p. 475.



second, qui a pour objet plus particulièrement les licences d'importation, prescrit que les règles les concernant soient « neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable ». L'Organe d'appel relève bien cette « distinction », mais déclare ne pas attacher « d'importance à la différence entre les membres de phrase "neutres dans leur application et administrées de manière juste et équitable" à l'article 1:3 de l'Accord sur les licences, et "appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable" à l'article X:3 a) du GATT de 1994 » puisqu'à son avis, « les deux membres de phrase sont, à toutes fins utiles, interchangeables »<sup>1389</sup>. Si l'on peut certes se ranger à son avis, et considérer qu'effectivement, les nuances entre ces deux articles sont assez faibles pour être ignorées, il faut tout de même se rappeler que lors d'autres différends, l'Organe d'appel affirmait clairement que « le choix et l'utilisation de mots différents en différents endroits (...) sont délibérés et qu'on a voulu utiliser des mots différents parce que leur sens est différent » et non « par inadvertance »<sup>1390</sup>. Un peu plus tard, dans l'affaire *CE — Hormones*, l'Organe d'appel analyse l'article 3.3 de l'Accord SPS. Celui-ci distingue deux situations dans lesquelles sont autorisées « l'introduction ou le maintien »<sup>1391</sup> de mesures SPS qui entraînent un niveau de protection plus élevé ». Néanmoins, l'Organe d'appel considère que cet article « n'est manifestement pas un modèle de précision en matière de rédaction et de communication »<sup>1392</sup>, et il confirme le raisonnement du Groupe spécial qui n'avait pas clairement tenu compte de cette différence en affirmant : « nous sommes conscients que cette constatation semble indiquer que la distinction faite à l'article 3.3 entre deux situations peut avoir une portée très limitée et être, pour cette raison, plus apparente que réelle. De fait, son libellé contourné et couché par strates ne nous laisse guère d'autre choix »<sup>1393</sup>.

Un autre exemple nous est fourni dans le rapport *Canada — Produits laitiers*. Ici, était en cause l'article 9 de l'Accord sur l'agriculture, qui traite des engagements en matière de subventions à l'exportation. L'article 9:1 prescrit que « les subventions à l'exportation ci-après font l'objet d'engagements de réduction en vertu du présent accord » ; puis sont énumérées aux alinéas a) à f) différentes sortes de subventions. L'Organe d'appel devait évaluer la constatation du Groupe spécial selon laquelle « la fourniture de lait à un prix réduit aux transformateurs ou aux exportateurs » donnait lieu à des « versements » au sens de l'article 9:1

<sup>1389</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, § 202.

<sup>1390</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 164.

<sup>1391</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>1392</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 175.

<sup>1393</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 176.

c) de l'Accord sur l'agriculture<sup>1394</sup>. Or « l'article 9:1 c) n'inclut pas expressément les "versements en nature", alors que l'article 9:1 a) et le paragraphe 5 de l'Annexe 2 de l'Accord sur l'agriculture le font »<sup>1395</sup>. Le Canada souhaitait donc que soit prise en compte cette différence et que dans les versements dont il était question à l'article 9:1 c) ne soient pas inclus les versements en nature. L'Organe d'appel, s'il reconnaît cette distinction, décide de ne pas la prendre en compte et affirme qu'il ne considère pas que « que l'inclusion expresse des "versements en nature" dans ces deux dispositions implique nécessairement l'exclusion des "versements en nature" à l'article 9:1 c) ». Si l'Organe d'appel se permet d'aller ainsi au delà de l'interprétation littérale stricte, il le justifie néanmoins de façon soignée, considérant qu'il n'a pas le « choix »<sup>1396</sup>, ou affirmant sa « volonté d'éviter une interprétation qui offrirait aux États un moyen de contourner leurs obligations »<sup>1397</sup>.

C'est aussi qu'en fait, « toute la politique d'interprétation » est guidée par « la prévalence de l'objectif d'équilibre général du système »<sup>1398</sup>, qui justifie peut-être une entorse à la prévisibilité, ou qui conduit, par d'autres voies, à la sécurité juridique<sup>1399</sup>. C'est encore pour cette raison que l'Organe d'appel, pour conserver l'effectivité du système, utilise aussi des méthodes d'interprétation qui ne sont pas énoncées dans la Convention de Vienne.

---

<sup>1394</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers*, 1999, § 114.

<sup>1395</sup> *Ibidem*, § 111.

<sup>1396</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 176.

<sup>1397</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers*, 1999, § 114.

<sup>1398</sup> RUIZ FABRI, H. « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1999 », *J.D.I.*, n° 2, 2000, p. 411.

<sup>1399</sup> Voir *infra*.

## Section 2. Application d'autres méthodes, à caractère relatif

Le principe de l'effet utile n'est pas énoncé dans la Convention de Vienne. Pourtant, l'Organe d'appel l'a, dès ses premiers rapports, consacré (I), et « glisse », parfois, vers une interprétation téléologique (II).

### **I. L'effet utile, corollaire de la Convention de Vienne ?**

Bien que la règle ou le principe de l'effet utile soit particulièrement mouvante, et puisse être utilisée de façon extensive (A), l'Organe d'appel en fait un usage classique, mais irrégulier (B).

#### *A. La règle de l'effet utile*

Pour avoir une idée de ce qu'est la règle de l'effet utile, et de la façon dont on pourra l'aborder dans notre étude, il convient, bien naturellement, de se référer à la remarquable thèse que le Professeur Jean-Denis Mouton lui a consacrée<sup>1400</sup>. Hélas, son introduction confirme très vite les hésitations et les tergiversations qui s'emparent de nous lorsqu'il s'agit de trouver la place que pourra prendre, dans notre développement, cette méthode, ou lorsqu'on tente de choisir le titre de la section qui contiendra cet aspect de l'interprétation par l'Organe d'appel. Car - et là ne repose certes pas son caractère exceptionnel, notamment en droit international public - cette notion est ambiguë. Mais ce n'est pas tout : elle est surtout mouvante, changeante, fuyante. Bref inclassable. Et l'on s'aperçoit rapidement que ce constat est partagé. Denys Simon déclare ainsi : « quand il s'agit d'indiquer la signification, la portée et les limites d'une règle qui n'est simple qu'en apparence, on se trouve inévitablement plongé dans un gigantesque chaos terminologique, doublé d'un insondable désordre conceptuel, entretenus à la fois par les controverses doctrinales et les incertitudes jurisprudentielles »<sup>1401</sup>.

C'est ainsi que nous décidons donc de qualifier cette méthode de relative, puisqu'elle peut

---

<sup>1400</sup> MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, 892 p.

<sup>1401</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 335.

tour à tour symboliser une interprétation extensive, restrictive, objective<sup>1402</sup>, subjective<sup>1403</sup>, finaliste<sup>1404</sup>, et qu'elle est assimilée à des règles auxquelles tous ces qualificatifs se rapportent. Or, c'est justement son caractère relatif qui rend le résultat de son utilisation variable (1), et donc imprévisible, puisque qu'il permet au juge d'« utiliser cette potentialité afin de développer sa propre volonté et de réaliser ses propres choix »<sup>1405</sup>, en rendant des interprétations extensives (2). C'est aussi la raison pour laquelle cette règle, comprise, selon les rédacteurs de la Convention de Vienne, dans le principe de bonne foi, a été exclue de la codification.

### 1. Une portée variable

Denys Simon donne à son paragraphe concernant l'effet utile le titre suivant : « de l'effet utile à l'effet optimal »<sup>1406</sup>. Si l'on étudie les écrits dédiés à ce principe déjà consacré par les jurisconsultes romains Cicéron et Ulpien sous sa forme de maxime latine *ut res magis valeat quam pereat* (« pour que l'acte soit efficace plutôt que perdu »<sup>1407</sup>), on ne peut en effet que constater son élasticité. C'est que la doctrine et la jurisprudence l'ont employé à divers degrés, « qui correspondent à une gradation à partir de l'acceptation minimale »<sup>1408</sup>, lui permettant ainsi d'être l'outil de méthodes d'interprétation diverses, voire contradictoires. H. Lauterpacht l'exprime d'ailleurs assez justement lorsqu'il affirme : « The decision (...) is

---

<sup>1402</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 102.

<sup>1403</sup> Ch. de VISSCHER précise ainsi : « Entre deux interprétations, dont l'une est de nature à réaliser dans sa plénitude l'objet des volontés déclarées, tandis que l'autre tend à rester en deça, préférence est donnée à la première sur la seconde. », dans « Remarques sur l'interprétation dite textuelle des traités internationaux », in *Varia Juris Gentium, Vraagstukken van Internationaal Recht, Liber Amicorum aangeboden aan Jean Pierre Adrien François*, Leiden : A.W. Sigthoff, 1959, p. 388.

<sup>1404</sup> « Pour les uns », rappelle J.D. Mouton, en faisant référence à Ehrlich et Degan, « la directive de l'effet utile se rattache à la méthode textuelle. (...) Pour les autres, l'effet utile se rattache purement et simplement à la méthode subjective (...) ». Il évoque alors la conception de Lauterpacht telle qu'il l'a développée dans son rapport de l'IDI. « Mais plus nombreux sont ceux qui considèrent que l'effet utile fait partie de l'arsenal de la méthode téléologique. ». Sont alors rapportés les ouvrages de G. Schwarzenberger, H. Kutscher, R. Monaco, E. Gordon, R.L. Bindscheler. Voir MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, pp. 11-12.

<sup>1405</sup> Ibidem, p.9.

<sup>1406</sup> SIMON, D. *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 335.

<sup>1407</sup> ROLAND, H., *Lexique juridique Expression latines*, Paris : LITEC, 2006, p. 356.

<sup>1408</sup> MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, p. 9.

usually between a higher and a lower degree of effectiveness »<sup>1409</sup>.

Pris dans son sens le plus étroit, l'interprète utilise ce principe « comme une forme du raisonnement *ab absurdo* »<sup>1410</sup>. Grotius pensait ainsi que l'on ne pouvait pas croire qu'il ait été voulu quelque chose d'absurde<sup>1411</sup>. Il s'agit, nous enseigne aussi Vattel, de rejeter « toute interprétation qui mène à l'absurde » et de ne « donner à aucun acte un sens dont il suit quelque chose d'absurde », mais, au contraire, de « l'interpréter de manière que l'on évite l'absurdité »<sup>1412</sup>. H. Lauterpacht, en tant que rapporteur de l'Institut de droit international cette fois, rappelait ainsi aux autres Membres : « Il est indéniable que, si l'on propose à un tribunal une interprétation qui, une fois admise, réduirait le traité à une absurdité ou le viderait de son contenu, le tribunal doit s'efforcer d'éviter un tel résultat »<sup>1413</sup>.

Comment éviter l'absurdité ? Pour Vattel, il s'agira d'aller au-delà de l'analyse purement littérale : « Lors donc que leurs expressions, prises dans leur sens propre et ordinaire, y conduisent, il faut les détourner de ce sens, précisément autant qu'il est nécessaire pour éviter l'absurdité<sup>1414</sup> ». On pourra alors s'en référer au contexte, ou adopter une approche plus subjective pour trouver la signification d'une disposition. En effet, il n'est pas concevable que les parties aient souhaité donner à une disposition un sens absurde : « on ne présume point que personne veuille ce qui est absurde »<sup>1415</sup>.

Pourtant, et même si le rejet de l'absurde, « conception minimaliste » du principe de l'effet utile, semble relever « du plus élémentaire bon sens », il ne faut pas perdre de vue sa fonction parfois argumentative<sup>1416</sup> qui permettrait alors de convaincre l'auditoire « qu'il serait absolument impensable d'aboutir à un autre sens que celui sur lequel il s'arrête. Ce faisant, l'interprète n'envisage pas explicitement les autres solutions, qui auraient pu découler du choix de l'effet utile, mais tend, au contraire, par un raisonnement *ab absurdo* qui ramasse et

---

<sup>1409</sup> LAUTERPACHT, H., « Restrictive interpretation and the principle of effectiveness in the interpretation of Treaties », *B.Y.I.L.*, vol. XXVI, 1949, p. 70.

<sup>1410</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 338.

<sup>1411</sup> GROTIUS, H., *De jure belli ac pacis libri tres*, Paris: 1625, livre II, chapitre XVI, § VIII,

<sup>1412</sup> VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris : Janet et Cotellet, 1820, pp. 433- 434.

<sup>1413</sup> LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 43.1, 1950, p. 415.

<sup>1414</sup> VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris : Janet et Cotellet, 1820, p. 435

<sup>1415</sup> Ibidem, pp. 433- 434.

<sup>1416</sup> J.D. MOUTON rappelle ainsi, citant le *Traité de l'Argumentation* de C. Perelman et L. Olbrechts-Tyteca que « ... l'effet utile fait partie (...) fait partie de ces arguments « quasi logique » qui « prétendent à une certaine force de conviction, dans la mesure où ils se présentent comme comparables à des raisonnements formels, logiques ou mathématiques ». MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, p. 30.

caricature les données du choix, à persuader du caractère mécanique du sens choisi »<sup>1417</sup>. La conception la plus restrictive de cette directive ne pourrait alors ne consister qu'en un outil de camouflage d'une liberté non assumée.

Reste que ce n'est pas toujours le cas, loin s'en faut, et qu'il est effectivement parfois nécessaire de passer outre le sens premier du texte pour que celui-ci puisse produire des effets cohérents, voire des effets, tout simplement. Car, abordé de façon un peu moins stricte, « ce principe vise (...) à ne pas priver le texte de son effet »<sup>1418</sup> : il s'agit aussi d'éviter « d'interpréter les stipulations d'un traité (...) dans le sens où elles n'en produisent aucun »<sup>1419</sup>. En d'autres termes, Ehrlich, reprenant Wolff, rappelle qu'« on ne doit pas admettre une interprétation de laquelle s'ensuivrait qu'on n'a rien entrepris »<sup>1420</sup>. L'acte ne doit pas se trouver « nul et sans effet »<sup>1421</sup>, « vain et illusoire »<sup>1422</sup>, ne doit pas « demeurer lettre morte »<sup>1423</sup>. On n'aurait alors qu'« une application (...) de l'interprétation littérale », d'après laquelle on ne peut « laisser sans effet un mot ou un ensemble de mots »<sup>1424</sup>. Autrement dit, on « doit supposer que les auteurs d'un traité ont entendu adopter des mots doués de signification », c'est-à-dire qu'ils sont des « utilisateurs rationnels du langage »<sup>1425</sup>. Sous cette forme, ce principe fut souvent rappelé par les juges de La Haye, que ce soit par ceux de la CPJI<sup>1426</sup> ou de la CIJ. Ainsi, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la Cour déclara « il serait contraire aux règles d'interprétation généralement reconnues de considérer qu'une disposition de ce genre insérée dans un compromis soit une disposition sans portée et sans

---

<sup>1417</sup> MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, p. 37.

<sup>1418</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 71.

<sup>1419</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 102.

<sup>1420</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 83.

<sup>1421</sup> VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris : Janet et Cotelte, 1820, p. 435.

<sup>1422</sup> Ibidem, p. 436.

<sup>1423</sup> MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, p. 7.

<sup>1424</sup> Ibidem p. 9. Voir aussi *supra*.

<sup>1425</sup> MOUTON, J.-D., *Étude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986, Université de Nancy II, p. 116.

<sup>1426</sup> Voir par exemple CPJI, avis consultatif du 15 septembre 1923, *Acquisition de la nationalité polonaise*, série A/B, n° 7, pp. 16-17 ou CPJI, avis consultatif du 21 février 1925, *Echange des populations grecques et turques*, série B, n° 10, p. 25.

effet »<sup>1427</sup>.

Dès lors, « le premier devoir d'un tribunal appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte »<sup>1428</sup>. Degan, l'affirme d'ailleurs aussi de façon claire : « il faut interpréter les stipulations d'un traité dans le sens où elles produisent un effet positif »<sup>1429</sup> ; et de Visscher confirme : il faut assurer au traité « une efficacité qui correspond à son objet certain »<sup>1430</sup>. Là encore, les diverses conceptions doctrinales au sujet de ce principe s'opposent : faut-il que la disposition ait juste un effet « positif » ou utile, ou bien un effet maximum ? L'utilisation de cette directive et les conséquences qui en découleront seront alors très différentes. Quoi qu'il en soit, « l'appréciation de l'« utilité » des traités ne peut pas découler de la norme elle-même, et renvoie nécessairement à des données extérieures à la disposition en cause : (...) soit au contexte soit, le plus souvent, au but de la convention »<sup>1431</sup>. On peut alors imaginer les potentialités de l'utilisation de cette directive, qui permet, dans sa conception la plus large, la plus optimale, de donner son « plein effet »<sup>1432</sup> à une disposition. Charles de Visscher, rappelle ainsi : « l'effectivité du droit judiciairement applicable tend non pas à donner à la règle son maximum d'effet intellectuellement concevable, mais seulement à lui assurer, compte tenu des textes, des circonstances de faits et de milieu, toute la place que lui assigne la source de droit dont elle procède »<sup>1433</sup>. Néanmoins, le caractère potentiellement extensif de ce principe a suscité la méfiance des rédacteurs de la Convention de Vienne qui l'ont exclu de la codification.

## 2. Le risque d'interprétation extensive

En effet, donner à une disposition son effet maximum « peut parfois conduire à donner aux

---

<sup>1427</sup> CIJ, *Détroit de Corfou, fond*, arrêt du 9 avril 1949, CIJ, *Recueil 1949*, p. 24.

<sup>1428</sup> CIJ, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, avis consultatif du 3 mars 1950, CIJ, *Recueil 1950*, p. 8.

<sup>1429</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 102.

<sup>1430</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 86.

<sup>1431</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 341.

<sup>1432</sup> Ibidem, p.343.

<sup>1433</sup> VISSCHER, Ch. de, « La recherche de l'effectivité dans les principales orientations de la jurisprudence internationale », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, pp. 760-761.

termes employés une portée plus large que celle qui est apparue au premier abord »<sup>1434</sup>. C'est ainsi que Sir Waldock lors de la session de la Commission du droit international de 1964, justifiait d'ailleurs son hésitation à codifier ce principe : « il y a une certaine tendance à égaler et à confondre cette interprétation et l'interprétation extensive ou téléologique et à lui conférer une trop grande portée »<sup>1435</sup>.

L'effet utile devra alors, pour ne pas sombrer justement dans l'interprétation extensive, être employé de façon modérée : « il est particulièrement nécessaire d'indiquer les justes limites de l'application du principe si l'on ne veut pas ménager une latitude trop grande à des interprétations téléologiques »<sup>1436</sup>. Ainsi, affirme la CIJ, la méthode de l'effet utile ne doit pas aboutir à une contradiction avec « la lettre et l'esprit du traité »<sup>1437</sup>. En outre, « ce principe », rappelle M.K. Yasseen, ne permet pas, « selon sa conception généralement acceptée, (...) de donner au texte, à l'une quelconque de ses composantes un effet qui n'est pas le sien même si cet effet pouvait être qualifié d'utile »<sup>1438</sup>. Il n'est enfin et naturellement pas question, sous prétexte de donner à une disposition son effet maximum, « de réviser, de rectifier ou de compléter un texte »<sup>1439</sup>.

La doctrine s'accorde alors à dire que des limites à l'utilisation de ce principe doivent être posées. Son application suppose, d'une part, en théorie, que l'analyse purement littérale ou grammaticale n'ait pas donné lieu à un résultat satisfaisant : « le texte clair », affirme Degan, « est un élément qui délimite l'application de la règle de l'effet utile »<sup>1440</sup>, et son rôle « se dégage plus librement à mesure que s'épaissit l'obscurité du texte »<sup>1441</sup>. L'utilisation d'autres outils d'interprétation devra, dès lors, s'avérer nécessaire. Car, le relève Ch. Chaumont, « l'idée de nécessité est centrale », et l'utilisation de cette directive « doit être comprise comme une exigence logique »<sup>1442</sup>.

Si ces limites sont respectées, l'effet utile est alors implicitement contenu dans l'interprétation

---

<sup>1434</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 86.

<sup>1435</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, A/CN.4/SER. A/1964/ADD.1, 1964, vol. II, p. 53.

<sup>1436</sup> Ibidem.

<sup>1437</sup> CIJ, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, avis consultatif du 18 juillet 1950, CIJ, *Recueil 1950*, p. 229.

<sup>1438</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 72.

<sup>1439</sup> ROUSSEAU Ch., *Droit international public*, Paris, Sirey, 2ème éd., 1970, tome I, p. 272.

<sup>1440</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 106.

<sup>1441</sup> VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 86.

<sup>1442</sup> CHAUMONT, Ch., « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, 1970-I, vol. 129, pp. 475-476.



suivant le principe de bonne foi <sup>1443</sup> : « c'est une conséquence logique du principe de la bonne foi que cette règle qui prescrit que l'interprétation soit basée sur ce postulat que le traité doit être efficace »<sup>1444</sup>. C'est ce qu'ont relevé aussi bien les membres de l'Institut de droit international <sup>1445</sup> que ceux de la Commission du droit international<sup>1446</sup>. Ils l'ont aussi rapproché de la recherche du but<sup>1447</sup> ou de l'objet<sup>1448</sup> du traité. Dès lors, même si des projets d'articles avaient été rédigés<sup>1449</sup>, la nécessité de l'intégrer dans une mention expresse a été considérée comme inutile, et offrant la possibilité d'une interprétation extensive. C'est finalement, pour les rédacteurs de la Convention de Vienne et pour une partie de la doctrine, en filigrane, dans la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne, qu'est inscrit le principe de l'effet utile, ainsi que ses limites. M.K. Yasseen en est convaincu : « peut-on imaginer qu'une telle interprétation commandée surtout par la bonne foi et liée au sens ordinaire des termes tolère qu'on laisse une partie quelconque du texte sans effet ? ( ...) il est possible de dire que la règle générale d'interprétation qu'énonce l'article 31 de la Convention de Vienne implique le principe *ut res magis valeat quam pereat* dans son acception raisonnable ; celle qui semble généralement admise et qui consiste à ne priver aucune partie du texte de son effet, mais de ne lui donner que son propre effet »<sup>1450</sup>.

L'Organe d'appel semble adopter une approche du principe de l'effet utile conforme à cette vision modérée.

---

<sup>1443</sup> Voir aussi LAUTERPACHT, H., « Restrictive interpretation and the principle of effectiveness in the interpretation of Treaties », *B.Y.I.L.*, vol. XXVI, 1949, p. 83 : « (...) the rule of effectiveness is identical with the principle of good faith », and « Unlike the rule of restrictive interpretation of international obligations, the principle of effectiveness constitutes a general principle of law and a cogent requirement of good faith ».

<sup>1444</sup> EHRLICH, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 81.

<sup>1445</sup> LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 43.1, 1950, p. 422. « Dans la mesure où la règle de l'effet utile s'identifie avec le principe de bonne foi... »

<sup>1446</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, A/CN.4/SER. A/1964/ADD.1, 1964, vol. II, p. 62 : « L'interprétation en fonction de l'effet utile, bien comprise, peut être considérée comme implicite dans l'interprétation de bonne foi »

<sup>1447</sup> Voir par exemple l'intervention de M. BASDEVANT, in « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 46, 1956, p. 343.

<sup>1448</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, 1966, vol. II, p. 239.

<sup>1449</sup> Projet de résolution de l'I.D.I., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 43.1, 1950, p. 434 : « dans la mesure où, se fondant sur de considérations de bonne foi et sur la nécessité de remplir l'objet essentiel du traité, on peut invoquer le principe de l'effet utile - parfois appelé la règle de l'interprétation extensive-, ce principe constitue un guide légitime et un critère solide en matière d'interprétation, tant que son usage n'est pas exclu par la claire indication d'une intention contraire des parties. Il faut notamment envisager l'éventualité de dispositions conventionnelles auxquelles les parties n'ont pas entendu donner leur pleine efficacité ».

Nations Unies, Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, A/CN.4/SER. A/1964/ADD.1, 1964, vol. II, Projet d'article 72 de la CDI, p. 53 : « tout terme d'un traité doit être interprété de manière à donner tout le poids et tout l'effet compatibles a) avec son sens naturel et ordinaire et avec celui des autres termes du traité b) et avec l'objet et le but du traité ».

<sup>1450</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, pp. 73-74.

## B. Son usage par l'Organe d'appel

L'Organe d'appel considère que l'effet utile est un corollaire incontournable de la règle générale d'interprétation énoncée dans la Convention de Vienne (1). Il en fait un usage relativement classique et modéré (2), même s'il est irrégulier (3).

### 1. L'effet utile, corollaire de la Convention de Vienne

Si l'on admet que le principe de l'effet utile, « dans son acception raisonnable », est implicitement inclus dans la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne, la logique voudrait qu'en appliquant correctement ces dispositions, on n'ait plus besoin de s'y référer. Ce n'est pourtant pas le raisonnement de l'Organe d'appel qui a recours distinctement à cette directive qu'il considère comme « un principe fondamental de l'interprétation des traités »<sup>1451</sup>, « reconnu au niveau international »<sup>1452</sup>, et qu'il n'assimile à aucun moment au principe de la bonne foi<sup>1453</sup>.

Pour l'Organe d'appel, il ne semble pas y avoir de contradiction entre le principe de l'effet utile et l'interprétation textuelle des Accords<sup>1454</sup>. En effet, selon lui, l'effet utile implique que « l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité », et qu'« un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité »<sup>1455</sup>. Cette formule, énoncée dès le rapport *États-Unis — Essence* sera reprise telle quelle dans quasiment tous les rapports dans lesquels l'Organe d'appel invoquera explicitement<sup>1456</sup> le principe en question, mais aussi parfois uniquement pour rappeler son existence en tant que règle coutumière d'interprétation du droit international public, dans l'affaire *Japon — Boissons alcooliques II*<sup>1457</sup> par exemple. C'est aussi dans son premier rapport, qu'il le désigne comme « l'un des corollaires de la "règle

---

<sup>1451</sup> Rapports de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996 p. 14, *Canada — Produits laitiers*, 1999, § 133,

<sup>1452</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 271.

<sup>1453</sup> PANIZZON, M., *Good faith in the jurisprudence of the WTO: the protection of legitimate expectations, good faith interpretation, and fair dispute resolution*, Oxford: Hart, 2006, p.267.

<sup>1454</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 287.

<sup>1455</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 26.

<sup>1456</sup> Pour une invocation implicite du principe voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 151, *Chili — Système de fourchettes de prix*, 2002, § 208, *États-Unis — Bois de construction résineux IV*, 2004, § 88.

<sup>1457</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 14.

générale d'interprétation" »<sup>1458</sup>.

On ne peut bien sûr que s'étonner du fait que l'Organe d'appel élève à ce rang un principe qui a été explicitement rejeté par les rédacteurs de la Convention de Vienne, quand on sait avec quel soin il tente de faire de sa démarche interprétative une opération rationnelle, basée sur des principes unanimement reconnus. Dans le même ordre d'idées, l'usage du mot « corollaire » est sans doute abusif<sup>1459</sup>, surtout si l'on prend en compte les discussions qui se tinrent à la Commission du droit international<sup>1460</sup>; mais, ainsi rattaché à l'article 31, il laisse supposer une utilisation de ce principe contenue dans les limites définies par le texte. C'est le cas en pratique, même s'il ne l'utilise pas de façon totalement uniforme et profite, un peu, de l'imprécision de ce concept.

## 2. Une utilisation fluctuante

Parfois, et de façon « banale »<sup>1461</sup>, il s'agira bien d'éviter de rendre inutile une disposition, en ne donnant pas sens à ses termes, ou en l'ignorant. Ainsi dans l'affaire *Canada — Produits laitiers*, l'Organe d'appel considère que le Groupe spécial « n'a pas tenu compte du principe de l'efficacité dans son interprétation » car il n'a donné à une note contenue dans une liste du Canada « aucun effet juridique », en considérant, à partir d'une interprétation trop restrictive du verbe « représenter », que le Canada « ne poursuivait aucun but (...) dont on peut dire qu'il était nécessaire ou utile lorsqu'il a inscrit la note dans sa liste »<sup>1462</sup>. Il rappelle ainsi ce qu'il avait déjà énoncé dans l'affaire *Australie — Saumons*, à propos de l'Accord SPS, à savoir qu'« il serait de toute évidence incorrect d'interpréter l'Accord SPS d'une façon qui rende inopérants des articles ou paragraphes entiers de cet accord et permette aux Membres de se soustraire aux obligations qui leur incombent au titre de cet accord »<sup>1463</sup>.

Dans l'affaire *États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, le Groupe spécial avait conclu, après analyse de l'Accord sur les ADPIC, que les noms commerciaux n'étaient pas protégés par ce dernier. Or, la protection des noms commerciaux est garantie à

---

<sup>1458</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 26.

<sup>1459</sup> CANAL-FORGUES, E., « Sur l'interprétation dans le droit de l'OMC », *R.G.D.I.P.*, n°1 2001, p. 22.

<sup>1460</sup> SKOUTERIS, T., « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano: Giuffrè, 1999, p. 130.

<sup>1461</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 83.

<sup>1462</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers*, 1999, § 135.

<sup>1463</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Australie — Saumons*, 1998, § 206.

l'article 8 de la Convention de Paris de 1967<sup>1464</sup>, et cette disposition est incluse, dans l'Accord sur les ADPIC par le biais de son article 2:1. L'Organe d'appel estime donc qu'« adopter l'approche du Groupe spécial reviendrait à vider l'article 8 de la Convention de Paris (1967), tel qu'il est incorporé dans l'Accord sur les ADPIC aux termes de l'article 2:1 de cet accord, de tout son sens et de tout son effet »<sup>1465</sup>. Celui-ci deviendrait en effet inutile<sup>1466</sup>.

Le Groupe spécial est en revanche approuvé, dans l'affaire *CE — Sardines*, pour avoir rejeté l'interprétation des Communautés européennes de l'article 2.4 de l'Accord OTC, selon lequel : « Dans les cas où des règlements techniques sont requis et où des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les Membres utiliseront ces normes internationales ou leurs éléments pertinents comme base de leurs règlements techniques (...) ». Les Communautés européennes considéraient que cet article « ne s'applique pas aux règlements techniques préexistants parce qu'il ne vise que l'élaboration et l'adoption des règlements techniques et non pas leur maintien en application »<sup>1467</sup>. Cette interprétation a été rejetée par le Groupe spécial, notamment en raison du contexte de l'article 2.4, composé entre autres par l'article 2.6 de l'Accord OTC selon lequel « les Membres participeront à l'élaboration, par les organismes internationaux à activité normative, de normes internationales concernant les produits pour lesquels ils ont "adopté, ou prévoient d'adopter, des règlements techniques" ». Le Groupe spécial, soutenu par l'Organe d'appel, considère en effet que « l'article 2.6 serait superflu, ce qui serait contraire au principe de l'effet utile qui est un corollaire de la règle générale d'interprétation énoncée dans la Convention de Vienne, si un Membre pouvait participer à l'élaboration d'une norme internationale pertinente puis alléguer que cette norme n'a pas à être utilisée comme base de son règlement technique sous prétexte que celui-ci existait déjà avant l'adoption de la norme »<sup>1468</sup>.

D'autre part, dans l'affaire *Canada — Aéronefs (article 21:5 — Brésil)*, l'Organe d'appel considère qu'un groupe spécial qui « procède à son examen au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord (...) ne doit pas se borner à examiner les "mesures prises pour se conformer" dans l'optique des allégations, des arguments et des éléments de fait ayant trait à la mesure qui a fait l'objet de la procédure initiale ». En effet, l'article 21:5 a plutôt pour objet d'examiner une nouvelle mesure, prise pour se conformer au rapport initial, ainsi que les faits,

---

<sup>1464</sup> Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

<sup>1465</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, 2002, § 338.

<sup>1466</sup> On retrouve cette nécessité de donner « un sens », ne pas priver de son sens, une clause dans les rapports de l'Organe d'appel, *Japon — Produits agricoles II*, 1999, § 80, *Brésil — Aéronefs*, 1999, §179.

<sup>1467</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Sardines*, 2002, § 196.

<sup>1468</sup> Rapport du Groupe spécial, *CE — Sardines*, 2002, § 7.76.

les arguments, qui la concernent. Dès lors, « l'utilité de l'examen prévu à l'article 21:5 du Mémoire d'accord serait sérieusement remise en question si un groupe spécial devait se limiter à examiner la nouvelle mesure dans l'optique des allégations, des arguments et des éléments de fait ayant trait à la mesure initiale, parce qu'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 ne serait pas alors en mesure d'examiner de façon approfondie la "compatibilité avec un accord visé de[s] mesures prises pour se conformer", comme il est tenu de le faire aux termes de l'article 21:5 du Mémoire d'accord »<sup>1469</sup>.

Enfin, l'effet utile fut invoqué par l'Organe d'appel pour contester un raisonnement des États-Unis, dans son rapport *États-Unis — Loi sur la compensation*. Ceux-ci souhaitaient imposer des mesures correctives contre des subventions. Ces mesures n'étaient pas mentionnées dans le GATT de 1994 ni dans l'Accord SMC, mais ils estimaient que ces accords ne limitent pas les types de mesures compensatrices. Or l'article 32.1 de l'Accord SMC restreint l'éventail des mesures correctives autorisées à celles énumérées dans les dispositions du GATT de 1994<sup>1470</sup>. Par conséquent, admettre la possibilité de mettre en œuvre d'autres mesures, « enlèverait tout effet utile à l'article 32.1 de l'Accord SMC »<sup>1471</sup>, qui n'aurait plus lieu d'être.

D'autre part, l'Organe d'appel écarte aussi les interprétations qui auraient des conséquences absurdes, ou « déraisonnables », comme celle du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis — Acier au carbone*<sup>1472</sup>. En l'espèce, les États-Unis avaient imposé des droits compensateurs sur l'acier au carbone suite à une enquête menée par le Département du commerce des États-Unis ("DOC") selon laquelle certains producteurs allemands d'acier au carbone bénéficiaient, « à un taux global de 0,60 pour cent ad valorem, de cinq programmes de subventions pouvant donner lieu à des mesures compensatoires ». Ces droits compensateurs ont été maintenus après réexamen, le DOC estimant que « le dommage subsisterait ou se reproduirait »<sup>1473</sup>. D'après les Communautés européennes, la législation des États-Unis relative aux réexamens à l'extinction, en tant que telle, et telle qu'appliquée en l'espèce, était incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'Accord SMC, et notamment avec son article 21.3. Plus particulièrement, le fait d'engager « d'office automatiquement des réexamens à l'extinction en n'appliquant pas, dans le cadre de ces réexamens, le critère *de minimis* de 1 pour cent énoncé à l'article 11.9 de cet accord » était contraire, selon elles à l'article 21.3.

---

<sup>1469</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Aéronefs (article 21:5 — Brésil)*, 2000, § 41.

<sup>1470</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, §§ 266-271.

<sup>1471</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 271.

<sup>1472</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 82.

<sup>1473</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 2.

Saisi de la question, le Groupe spécial a estimé que, s'agissant des réexamens à l'extinction, le critère *de minimis* « inférieur à 1 pour cent » spécifié, en ce qui concerne le montant de la subvention, à l'article 11.9 de l'Accord SMC était « implicite dans l'article 21.3 »<sup>1474</sup>, et que, par conséquent, « les États-Unis, en appliquant un critère *de minimis* de 0,5 pour cent au réexamen à l'extinction en cause, ont agi en violation de l'article 21.3 de l'Accord SMC »<sup>1475</sup>. L'Organe d'appel, saisi de la question par les États-Unis constate que l'article 21.3 ne contient pas de critère *de minimis* et ne fait pas référence à l'article 11.9. En étudiant l'article 21.3, son contexte, et l'objet et son but de l'Accord SMC, il conclut que l'interprétation donnée par le Groupe spécial aurait des « conséquences déraisonnables », en signifiant notamment que « pour le même produit, importé dans le même pays et affectant la même branche de production nationale, l'Accord SMC établi[rait] des seuils différents auxquels la même branche de production peut être considérée comme subissant un dommage, en fonction de l'origine du produit »<sup>1476</sup>.

L'Organe d'appel invoque aussi le principe de l'effet utile de façon classique<sup>1477</sup>, pour éviter à une disposition d'être redondante. C'est le cas dans le rapport *États-Unis — Essence*. Il s'agissait pour lui d'interpréter le paragraphe introductif de l'article XX, qui a pour but de prévenir « l'abus des exceptions énumérées à (...) l'article XX »<sup>1478</sup>, en interdisant « que ces mesures (...) soient (...) appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international ». Or, ceci pourrait s'apparenter au principe du traitement national, énoncé à l'article III:4 du GATT. C'est la raison pour laquelle l'Organe d'appel précise : « L'application de l'article XX serait manifestement une entreprise de peu d'utilité si elle ne consistait qu'à appliquer le critère utilisé pour constater que les règles d'établissement des niveaux de base étaient incompatibles avec l'article III:4 (...). Les dispositions du texte introductif ne peuvent pas, logiquement, se référer aux mêmes critères que ceux qui ont été utilisés pour déterminer qu'il y a eu violation d'une règle de fond. S'engager sur cette voie reviendrait à la fois à vider le texte introductif de son sens et à enlever toute signification aux exceptions énoncées aux paragraphes a) à j) »<sup>1479</sup>. Il précise ensuite de façon très détaillée le

---

<sup>1474</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 58.

<sup>1475</sup> Rapport du Groupe spécial, *États-Unis — Acier au carbone*, § 9.1 c).

<sup>1476</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 82.

<sup>1477</sup> WAINCYMER, J., *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London: Cameron May, 2002, p. 474.

<sup>1478</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p 25.

<sup>1479</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 26.

sens du texte introductif en question<sup>1480</sup>.

Notons ici que l'Organe d'appel parle d'une « entreprise de peu d'utilité »<sup>1481</sup>. Cela signifie qu'il ne s'agit pas uniquement d'éviter l'inutilité, mais aussi de donner un peu plus d'effet à une disposition que ne le permettrait une interprétation restrictive. Il admet alors une utilisation plus extensive de ce principe. C'est le cas aussi dans le rapport *CE — Volailles* : l'Organe d'appel conteste l'interprétation par le Groupe spécial de l'article 5:1 b) de l'Accord sur l'agriculture, qui rendrait ses dispositions « dans bien des cas inapplicables »<sup>1482</sup>.

Dans l'affaire *États-Unis — Crevettes*, l'Organe d'appel doit à nouveau se pencher sur l'article XX du GATT, et plus précisément sur l'article XX g), qui admet comme exception au respect des dispositions de fond les mesures « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables ». Pour l'Inde, le Pakistan et la Thaïlande, le terme « épuisable » ne désignait que « les ressources finies, telles que les minéraux, et non les ressources biologiques ou renouvelables ».<sup>1483</sup> L'Organe d'appel a tout d'abord utilisé l'analyse textuelle et contextuelle pour contester ce point de vue et affirmer, adoptant ainsi une interprétation évolutive de la disposition<sup>1484</sup>, que les ressources non minérales sont elles aussi visées par cette disposition. Puis il a confirmé son analyse à l'aide du principe de l'effet utile<sup>1485</sup>. Vue de façon plus restrictive, cette disposition n'aurait pas été absurde ou inutile, mais, ainsi interprétée, son effet s'en trouve étendu<sup>1486</sup>.

De façon plus marquée, l'Organe d'appel, dans son rapport *États-Unis — Loi antidumping de 1916*, conteste une interprétation de l'Accord antidumping qui aurait pour conséquence de réduire « l'efficacité de l'article 18.4 »<sup>1487</sup>.

Pourtant, dans l'affaire *CE — Amiante*, il donne une limite précise à l'effet utile : une interprétation qui implique un recours moins fréquent à une disposition (en l'espèce une exception contenue à l'article XX b)), « ne prive pas » celle-ci « de son effet utile ». Il aurait fallu pour cela qu'il fût impossible de faire valoir cette exception<sup>1488</sup>.

---

<sup>1480</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, pp. 26-28.

<sup>1481</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>1482</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 151.

<sup>1483</sup> Rapport du Groupe spécial, *États-Unis — Crevettes*, 1998 § 3:237.

<sup>1484</sup> Voir *infra*.

<sup>1485</sup> Pour une autre confirmation de l'analyse textuelle par l'utilisation du principe de l'effet utile voir le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997, p.16.

<sup>1486</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 131.

<sup>1487</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi antidumping de 1916*, 2000, § 79.

<sup>1488</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001, § 115.

De façon plus surprenante, l'Organe d'appel considère que l'effet utile entraîne, pour l'interprète, le devoir de « de "lire toutes les dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à *toutes*, harmonieusement" »<sup>1489</sup>. Il étend ainsi largement le pouvoir de ce principe. Ainsi, dans l'affaire *Corée — Produits laitiers*, le Groupe spécial a commis une erreur d'interprétation en n'adoptant pas cette vision harmonieuse des accords. L'article 2:1 de l'Accord sur les sauvegardes et l'article XIX:1 a) du GATT autorisent tous deux un membre à prendre des mesures de sauvegardes en cas d'importation sur son territoire d'un produit en quantité tellement accrues que cela cause ou risque de causer des dommages graves à des producteurs nationaux d'un produit similaire. Cependant, l'article XIX:1 a) du GATT comprend une prescription supplémentaire : « par suite de l'évolution imprévue des circonstances et par l'effet des engagements, y compris les concessions tarifaires, qu'un Membre a assumés en vertu du présent Accord ... ». Le Groupe spécial, en abordant ce point, n'a pas jugé nécessaire de prendre en compte ce membre de phrase, considérant qu'il « n'ajoute pas de conditions à remplir pour pouvoir appliquer une mesure en vertu de l'article XIX, mais donne plutôt une explication quant aux raisons pour lesquelles une mesure prise au titre de cet article peut s'avérer nécessaire ». L'Organe d'appel oppose à cette interprétation la règle de l'effet utile, imposant de lire toutes les dispositions, de façon harmonieuse, c'est-à-dire cumulativement. Ainsi, la condition additionnelle contenue à l'article XIX ne devait pas être ignorée<sup>1490</sup>.

Le même raisonnement avait été suivi, un peu plus tôt dans l'affaire *Argentine — Chaussures (CE)*<sup>1491</sup>. Dans ces cas, le principe de l'effet utile allait à l'encontre de la règle de la *lex specialis* qui aurait admis la supériorité de l'Accord sur les Sauvegardes sur le GATT<sup>1492</sup>.

On peut voir dans cette adaptation de la règle de l'effet utile une simple conséquence de la méthode textuelle, ainsi que nous l'avons déjà abordée<sup>1493</sup>. Mais on peut aussi la considérer comme « plus qu'ambitieuse »<sup>1494</sup>, si l'on admet, avec M. Lennard, que l'absence d'harmonie au sein d'un traité est inévitable, compte tenu notamment de l'âpreté des négociations et des difficultés à parvenir à un consensus lors de conventions multilatérales. Elle correspond néanmoins à la politique interprétative globale que met en oeuvre l'Organe d'appel<sup>1495</sup>.

---

<sup>1489</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Argentine — Chaussures (CE)*, 1999, § 81.

<sup>1490</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Produits laitiers*, 1999, §§ 78-82.

<sup>1491</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Argentine — Chaussures (CE)*, 1999, § 88.

<sup>1492</sup> CAMERON, J., GRAY, K. R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, 2001, p. 257.

<sup>1493</sup> Voir *supra*.

<sup>1494</sup> LENNARD, M., « Navigating by the stars: interpreting the WTO agreements », *J.I.E.L.*, vol. 5, n° 1, 2002, p. 59.

<sup>1495</sup> Voir *infra*.



Quoi qu'il en soit, et concrètement, l'Organe d'appel fait un usage globalement modéré de ce principe dans sa portée.

### 3. Une utilisation irrégulière du principe

L'usage est moins modéré, si l'on prend en compte sa fréquence, mais assez irrégulier, ce qui vient nuancer l'impression donnée par les deux premiers rapports *États-Unis — Essence* et *Japon — Boissons alcooliques II*. En effet, systématiquement rattaché dans ces deux affaires aux règles de la Convention de Vienne, on aurait pu supposer que ce principe deviendrait une étape incontournable de la méthodologie établie par l'Organe d'appel. En fait, s'il y recourt, explicitement ou non, assez souvent, il adopte à son égard une approche « on-and-off »<sup>1496</sup> qui l'expose à des critiques, et met en cause la prévisibilité qu'il cherche tant à instaurer.

La consécration du principe de l'effet utile par l'Organe d'appel est finalement un aveu implicite des limites de la méthodologie découlant des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne. D'après D. MacRae, c'est même la contribution la plus importante de la jurisprudence de l'Organe d'appel : elle permet une approche plus finaliste de l'interprétation, grâce à laquelle, selon lui, l'institution pourra fonctionner correctement<sup>1497</sup>.

Car finalement, pour donner tout son effet au traité, l'interprète doit nécessairement définir l'effet escompté et, pour cela, tenir compte des valeurs qui y sont contenues, de son objet et de son but globaux<sup>1498</sup>. Et « l'effet utile que l'interprète se propose d'atteindre sera bien entendu l'effet qui permet de parvenir au but du traité »<sup>1499</sup>. En ce sens, interpréter suivant le principe de l'effet utile peut insidieusement pousser l'interprète vers une interprétation téléologique<sup>1500</sup>.

---

<sup>1496</sup> SKOUTERIS, T., « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano: Giuffrè, 1999, p. 138.

<sup>1497</sup> MACRAE, D., « The Emerging Appellate Jurisdiction in International Law », in *Proceeding of the Annual Conference of the Canadian Council on International Law*, 25, Ottawa, 1996, p. 35.

<sup>1498</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 294.

<sup>1499</sup> ZARBIEV, F., « L'interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 206.

<sup>1500</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 83.

## II. Un glissement vers l'interprétation téléologique

L'Organe d'appel, sans le revendiquer, interprète les accords de façon parfois téléologique (A), ce qui peut conduire à une interprétation évolutive des notions (B).

*A. L'interprétation téléologique : « la révolution créée par la jurisprudence de l'OMC »<sup>1501</sup> ?*

L'interprétation téléologique suscite la méfiance de la doctrine (1) mais est appliquée par les juridictions internationales, dont l'Organe d'appel (2).

### 1. L'interprétation téléologique, contestée mais appliquée

« L'interprétation téléologique d'un acte est l'interprétation guidée par le but de celui-ci »<sup>1502</sup>. En droit international, elle préconise donc l'utilisation du but, de la fonction du traité<sup>1503</sup> « au sens large »<sup>1504</sup>, « des fins supérieures de l'organisation »<sup>1505</sup>, s'il est question d'un traité constitutif d'une organisation internationale, comme base de l'interprétation. Il s'agit alors de donner à ce but priorité sur le texte ou sur l'intention originelle des parties, voire de considérer qu'ils en sont indépendants, dans une certaine mesure<sup>1506</sup>. L'interprétation téléologique trouverait, d'après V.G. Degan, ses fondements chez Grotius<sup>1507</sup>, et c'est Frede

---

<sup>1501</sup> LAMY, P., *La place et le rôle (du droit) de l'OMC dans l'ordre juridique international, Intervention devant la Société européenne de droit international*, La Sorbonne, Paris, 19 mai 2006.

Disponible sur [http://www.wto.org/french/news\\_f/sppl\\_f/sppl26\\_f.htm](http://www.wto.org/french/news_f/sppl_f/sppl26_f.htm).

<sup>1502</sup> ZARBIEV, F., « L'interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 202.

<sup>1503</sup> Notons que parfois, l'adjectif téléologique est employé pour une interprétation basée sur le but d'une disposition particulière d'un traité, et non seulement du traité dans son ensemble. On ne peut le contester sur le plan sémantique, puisque la « téléologie » au sens large signifie bien « l'étude des fins, de la finalité » (Voir la définition de « téléologie », *Grand Usuel Larousse, dictionnaire encyclopédique*, Vol. 5, Paris : Larousse, 1997, p. 7131), mais signalons qu'une grande partie de la doctrine traite bien de l'interprétation téléologique comme celle s'appuyant sur le but du traité en général (Voir par exemple SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, pp. 391-409, DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, pp. 137-148, SUR, S. *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, pp. 228-231).

<sup>1504</sup> VOICU, I., *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris : Pedone, 1968, p. 32

<sup>1505</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 394.

<sup>1506</sup> JACOBS, F.G., « Varieties of Approaches to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference », *I.C.L.Q.*, vol. 18, 1969, p. 336.

<sup>1507</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p.137.

Castberg qui le premier considéra qu'elle pouvait s'appliquer au droit des traités<sup>1508</sup>. Néanmoins, c'est avec le développement des organisations internationales qu'elle s'est « cristallisée »<sup>1509</sup>.

En effet, l'interprétation téléologique est particulièrement utile pour l'interprétation des traités « qui exigent une adaptation rapide aux conditions internationales », comme les traités-statuts pour lesquels le processus de révision est complexe et long<sup>1510</sup>. Ainsi, pour faire face à des lacunes, ou à des problèmes qui ne pouvaient être envisagés à l'époque des négociations, une interprétation plus souple a été requise<sup>1511</sup>, au dépend d'une approche trop littérale, d'« une fidélité excessive à l'intention initiale des parties »<sup>1512</sup>. Le juge Azevedo en était d'ailleurs dès 1950 un fervent partisan et avait déclaré, dans l'affaire relative à la *compétence de l'Assemblée générale pour l'admission aux Nations Unies* : « l'interprétation des textes de San Francisco devra toujours présenter un caractère téléologique pour donner satisfaction aux exigences de la paix mondiale (...). La Charte est un moyen et non une fin.... »<sup>1513</sup>.

L'approche téléologique va donc nécessiter la recherche du but du traité, celui qui résulte « logiquement de l'ensemble de la convention »<sup>1514</sup>. Non pas le but originel, « primitif »<sup>1515</sup> que s'étaient assigné les parties, puisqu'il s'agirait alors d'une démarche basée sur l'intentionnalité, mais le but du traité « au moment où apparaît la nécessité de son interprétation »<sup>1516</sup>. Ces « objectifs généraux » sont alors « envisagés comme ayant valeur de principes directeurs »<sup>1517</sup>. En ce sens, « tout interprète procède avec une certaine conception qu'il se fait du but de l'acte et ce, dès le premier contact avec celui-ci » : interpréter le traité de façon téléologique ne serait donc pas, selon F. Zarbiev, une option pour l'interprète<sup>1518</sup>,

---

<sup>1508</sup> CASTBERG, F., « La méthodologie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, tome 43, 1933, p. 313.

<sup>1509</sup> VOICU, I., *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris : Pedone, 1968, p. 32

<sup>1510</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 140.

<sup>1511</sup> VOICU, I., *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris : Pedone, 1968, p. 32

<sup>1512</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 394.

<sup>1513</sup> CIJ, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un Etat aux Nations Unies*, avis consultatif du 3 mars 1950, CIJ, *Recueil 1950*, pp. 23-24.

<sup>1514</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 398.

<sup>1515</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 139.

<sup>1516</sup> *Ibidem*.

<sup>1517</sup> VISSCHER, Ch. de, « La recherche de l'effectivité dans les principales orientations de la jurisprudence internationale », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, p. 764.

<sup>1518</sup> ZARBIEV, F., « L'interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts*

mais une évidence. C'était aussi le point de vue du juge Anzilloti pour qui le sens naturel des termes ne pouvait se révéler qu'après avoir déterminé l'objet et le but du traité<sup>1519</sup>.

Ce point de vue n'est cependant pas partagé par l'ensemble de la doctrine. Car si cette méthode permet de « féconder un traité »<sup>1520</sup>, elle est également « celle qui se détache le plus de la commune intention des parties »<sup>1521</sup> et suscite un sentiment de méfiance à son égard.

En effet, d'une part, elle « implique un travail d'interprétation supplémentaire : chercher le but principal de l'instrument conventionnel »<sup>1522</sup>. Or sa généralité et son imprécision<sup>1523</sup>, son « caractère fluctuant »<sup>1524</sup> puisqu'il peut varier selon la date de l'opération d'interprétation, le fait aussi que chaque signataire peut avoir sa propre idée sur ce but, rendent la tâche peu aisée pour le juge, et lui laissent ainsi une grande marge d'appréciation : « elle permet en réalité de développer le droit existant et d'accroître d'une façon que certains jugent excessive les pouvoirs de l'interprète »<sup>1525</sup>, lui offrant « la plus grande faculté de construction juridique »<sup>1526</sup>. Aussi la doctrine en prône-t-elle un usage modéré, réservé à ceux qui « disposent d'un large pouvoir : les auteurs de l'acte d'un côté, les organes détenant une capacité d'interprétation autoritaire de l'autre »<sup>1527</sup>. Elle devrait aussi être utilisée uniquement comme moyen complémentaire d'interprétation, après l'analyse textuelle<sup>1528</sup>.

Certains auteurs y sont même farouchement opposés, la considérant comme une « démarche précipitée du raisonnement », qui consiste « à sacrifier le respect du texte à des vues subjectives, à oublier que la mission du juge est de fixer le sens des termes employés, non de présenter une justification logique de leur emploi par l'indication des motifs souvent

---

*juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 207.

<sup>1519</sup> CPJI, avis consultatif du 15 novembre 1932, *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50, p. 383.

<sup>1520</sup> VISSCHER, Ch. de, « La recherche de l'effectivité dans les principales orientations de la jurisprudence internationale », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, p. 764.

<sup>1521</sup> COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 181.

<sup>1522</sup> VOICU, I., *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris : Pedone, 1968, p. 33.

<sup>1523</sup> CHAUMONT, Ch., « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 129, 1970, p. 480.

<sup>1524</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 140.

<sup>1525</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 230.

<sup>1526</sup> COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 181.

<sup>1527</sup> Ibidem.

<sup>1528</sup> SKOUTERIS, T., « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano: Giuffrè, 1999, p. 121.

problématiques qui ont pu déterminer leur choix »<sup>1529</sup>.

La Convention de Vienne consacre-t-elle l'approche téléologique ? La doctrine n'est sur ce point pas unanime. Selon F. Zarbiev, l'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne conduisant à placer l'objet et le but du traité en fin de processus interprétatif est « erronée », et est contraire à la logique de la disposition. Selon lui, elle « préconise une approche holistique de l'interprétation », qui ne peut « procéder sans considération de l'objet et du but du traité »<sup>1530</sup>.

Pour d'autres, c'est bien la méthode textuelle qui est consacrée par la Convention de Vienne, et, si celle-ci appelle effectivement un raisonnement holistique et non hiérarchisé, c'est au cœur même du texte que doivent être trouvés l'objet et le but du traité. Autrement dit, l'interprète devra rechercher « ce que les parties ont voulu atteindre » mais « dans la limite des normes qu'elles ont formulées »<sup>1531</sup>.

Les juridictions internationales paraissent elles aussi hésitantes quant à l'importance que doit prendre l'interprétation téléologique dans leur pratique. Si elles ne la mentionnent expressément que rarement<sup>1532</sup>, elles y ont néanmoins implicitement recours. Ainsi, la CIJ, avant l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne avait utilisé cet instrument de façon plus ou moins explicite. Elle y a eu recours dès 1949 par le biais de la théorie des pouvoirs implicites, dans l'arrêt *Comte Bernadotte*<sup>1533</sup>, puis par exemple dans les affaires du *Sud-Ouest Africain*<sup>1534</sup>, des *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant*

---

<sup>1529</sup> VISSCHER, Ch. de, « Remarques sur l'interprétation dite textuelle des traités internationaux », in *Varia Juris Gentium, Vraagstukken van Internationaal Recht, Liber Amicorum aangeboden aan Jean Pierre Adrien François*, Leiden : A.W. Sijthoff, 1959, p. 387.

<sup>1530</sup> ZARBIEV, F., « L'interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, pp. 209-211.

<sup>1531</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 57.

<sup>1532</sup> F. ZARBIEV, note ainsi que seul le TPIY y a fait recours plusieurs fois (notamment dans l'affaire *Tadic*, T.P.I.Y., Chambre d'appel, arrêt de 2 octobre 1995, *Appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, IT-94-1, §72 et suivants, et dans T.P.I.Y., Chambre d'appel, arrêt du 20 février 2001, *Mucic et al. « Celebici »*, IT-96-21-A, § 68) : « L'interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 202. Voir aussi par exemple T.P.I.Y., Chambre d'appel, *arrêt du 29 octobre 1997, Requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de Première Instance II rendu le 18 juillet 1997*, IT-95-14 (affaire *Blaskic*) § 64.

<sup>1533</sup> CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, CIJ, *Recueil 1949*, p. 182.

<sup>1534</sup> CIJ, *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, CIJ, *Recueil 1950*, p.132.

indemnité<sup>1535</sup>, de la *Namibie*<sup>1536</sup>. Depuis 1980<sup>1537</sup>, elle l'utilise avec modération et de façon plus restrictive, mais sans y avoir renoncé, par exemple dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*<sup>1538</sup>, et plus récemment dans l'arrêt *LaGrand*<sup>1539</sup>.

La CJCE<sup>1540</sup> est beaucoup moins retenue dans sa pratique, elle qui symbolise le mieux le recours à l'interprétation téléologique<sup>1541</sup>, et plus précisément à l'interprétation dite téléosystématique, en raison surtout du « caractère intrinsèquement « finalisé » des dispositions du droit communautaire comme du droit dérivé, dont le sens ne se dévoile que par rapport au but poursuivi »<sup>1542</sup>. La CEDH<sup>1543</sup> et le TPIY<sup>1544</sup> usent aussi de cette méthode de façon régulière.

L'Organe d'appel semble adopter à l'égard de l'interprétation téléologique la même position que les autres juridictions : celle d'une application implicite, mais non revendiquée.

## 2. L'Organe d'appel et l'interprétation téléologique

On pourrait logiquement déduire, de l'attachement apparemment exclusif de l'Organe d'appel à la méthode textuelle, un rejet de l'approche téléologique<sup>1545</sup>. Il fut d'ailleurs clairement affirmé par C.D Ehlermann, ancien membre de l'Organe d'appel : « I totally disagree with the - unqualified - allegation that the Appellate Body has “resorted to a teleological style in the name of promoting free trade” »<sup>1546</sup>.

---

<sup>1535</sup> CIJ, *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, avis consultatif du 13 juillet 1954, CIJ, *Recueil 1954*, pp. 57-58.

<sup>1536</sup> CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, CIJ, *Recueil 1971*, p. 18.

<sup>1537</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 230.

<sup>1538</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, CIJ, *Recueil 1984*, § 405.

<sup>1539</sup> CIJ, *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis)*, arrêt du 27 juin 2001, CIJ, *Recueil 2001*, § 102.

<sup>1540</sup> EHLERMANN, C.D., « Reflections on the Appellate Body of the WTO », *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 3, 2003, p. 699.

<sup>1541</sup> Voir par exemple ALBORS-LORENS, A., «The European Court of Justice, more than a teleological Court», *The Cambridge yearbook of European legal studies*, vol. 2, 2000, pp. 373-398, LORD, K. M., «Bootstrapping an environmental policy from an economic covenant : the teleological approach of the European Court of Justice», *Cornell international law journal*; vol. 29, 1996 pp. 571-606.

<sup>1542</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 396.

<sup>1543</sup> BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 58.

<sup>1544</sup> Voir par exemple T.P.I.Y., Chambre d'appel, arrêt du 29 octobre 1997, *Requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de Première Instance II rendue le 18 juillet 1997*, IT-95-14 (*affaire Blaskic*) § 64.

<sup>1545</sup> LENNARD, M., « Navigating by the stars: interpreting the WTO agreements », *J.I.E.L.*, vol. 5, n° 1, 2002, p. 27.

<sup>1546</sup> Voir EHLERMANN, C.D., « Reflections on the Appellate Body of the WTO », *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 3, 2003, p. 700.

Cette affirmation doit cependant être nuancée<sup>1547</sup>. Si l'on ne peut, sans exagérer<sup>1548</sup>, affirmer qu'il est « épris de téléologie »<sup>1549</sup>, force est de constater qu'il adopte assez fréquemment, mais de façon implicite, une approche téléologique pour le règlement des différends, et qu'il s'inscrit alors dans la lignée des autres juridictions internationales. H. Horn et J.H.H. Weiler affirment ainsi : « Any critical reading of the case law will show that when it appears fit, the AB is no less teleological, contextual, or systematic than any other tribunal of similar standing. The difference lies in the level of its pretense, in its often obsessive use of dictionaries, and in its repeated claims about self-evident textual propositions which, at times, (...) are evident to the AB alone to the exclusion of Panel, Parties and Secretariat of the WTO »<sup>1550</sup>.

Effectivement, on ne retrouve pas de façon flagrante, caractéristique, une interprétation téléologique pure des accords. Exceptionnellement, comme dans l'affaire *CE — Volailles*, l'Organe d'appel se réfère uniquement au but de l'accord en question (ici l'Accord sur les licences), pour trancher une question<sup>1551</sup>. Mis à part ce cas, tout au mieux trouvons nous dans la jurisprudence des interprétations basées sur le but des dispositions à interpréter. C'est le cas par exemple, dans le rapport *Boissons alcooliques II* : l'Organe d'appel interprète l'article III du GATT en se basant sur son « objectif fondamental » qui est « d'éviter le protectionnisme »<sup>1552</sup>, et « qu'il ne faut pas oublier »<sup>1553</sup>. Dans l'affaire *Turquie — Textiles*, pour interpréter l'article XXIV concernant les unions douanières, il met un accent sur le but de ses dernières, énoncé dans le paragraphe 4 de cette disposition, « libellé[e] en termes téléologiques et non impératifs » : « “faciliter le commerce” entre les membres constitutifs et “non (...) opposer

---

<sup>1547</sup> Ainsi, R. Howse affirme-t-il « The emphasis of the AB on the exact wording of the WTO treaty texts could at first glance, (...) be understood as a sweeping rejection of teleological reading of treaty language in favour of rigid literalism (...) rather it is taking the words as the necessary beginning point for an interpretation exercise that includes teleological dimensions ». Voir « Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence », in WEILER, J.H.H., (dir.), *The EU, The WTO and The NAFTA, Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 54.

<sup>1548</sup> L'auteur a d'ailleurs lui-même nuancé ses propos dans un ouvrage postérieur à cet article : « Si une certaine téléologie peut être observée de la part des interprètes des Accords de l'OMC, elle est plutôt à rechercher dans la vision d'un système commercial multilatéral en aspiration d'unification, ainsi qu'en témoignent l'engagement unique des Membres de l'OMC et l'application cumulative des Accords négociés », in CANAL-FORGUES, E., THILLIER, A., *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles : Bruylant, 2003, p. 102.

<sup>1549</sup> CANAL-FORGUES, E., « Sur l'interprétation dans le droit de l'OMC », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2001, p. 23.

<sup>1550</sup> HORN, H., WEILER, J.H.H., « European Communities— Trade Description of Sardines: Textualism and its Discontent », in HORN, H., MAVROIDIS, P.C., (dir.), *The American Law Institute Reporters' Studies on WTO Case Law: Legal and Economic Analysis*, Cambridge: Cambridge University Press, p. 253.

<sup>1551</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, §121 (« Le préambule de l'Accord sur les licences souligne que l'Accord vise à faire en sorte que les procédures de licences d'importation "ne soient pas utilisées d'une manière contraire aux principes et obligations énoncés dans le GATT de 1994" et soient "mis[es] en œuvre de manière transparente et prévisible". ») et le rapport de l'Organe d'appel, *Turquie — Textiles*, 1999, § 57.

<sup>1552</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 18.

<sup>1553</sup> Ibidem, p. 19.

des obstacles au commerce” avec les pays tiers ». Ce but, auquel on doit « se référer constamment », « éclaire les autres paragraphes pertinents de l’article XXIV », qui « doivent être interprétés à » sa « lumière »<sup>1554</sup>.

De même, dans son rapport *États-Unis — Bois de construction résineux V (Article 21:5 — Canada)*, on peut considérer que « l’Organe d’appel s’est livré à une interprétation plus téléologique que textuelle »<sup>1555</sup>, dans le sens où il a recherché la fonction des deux méthodes de comparaison proposées par l’article 2.4.2 (le zeroing et la méthode transaction par transaction) de l’Accord antidumping, pour conclure que « les résultats des comparaisons par transaction ne peuvent pas être considérés comme des "marges de dumping" au sens de l’article 2.4.2 »<sup>1556</sup>, et que « que l’article 2.4.2 ne permettait pas à l’autorité chargée de l’enquête, lorsqu’elle agrège les résultats de comparaisons par transaction, de ne pas tenir compte des transactions pour lesquelles le prix à l’exportation est supérieur à la valeur normale »<sup>1557</sup>.

Dans l’affaire *États-Unis — Réexamens à l’extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, il s’agissait d’établir si les États-Unis étaient autorisés à maintenir des droits antidumping sur des produits tubulaires en provenance d’Argentine, suite à un réexamen à l’extinction de ces droits. Pour cela, entre autres, l’Organe d’appel devait trancher la question de savoir s’il était autorisé, pour les réexamens à l’extinction, à procéder à une évaluation cumulative des effets des importations si celles-ci provenaient de plus d’un pays, énoncée à l’article 3.3 de l’Accord antidumping, comme c’était le cas pour les enquêtes initiales d’existence de dumping. Il s’appuie alors, « après avoir écarté l’analyse textuelle »<sup>1558</sup>, tout le long de son raisonnement sur la « raison d’être »<sup>1559</sup> du cumul, pour conclure qu’« étant donné l’intention expresse des Membres de permettre le cumul pour les déterminations d’un dommage dans le cadre des enquêtes initiales, et compte tenu de la raison d’être du cumul dans les déterminations d’un dommage », il ne donne « pas de l’Accord antidumping une lecture selon laquelle il prohibe le cumul dans les réexamens à

---

<sup>1554</sup> Rapport de l’Organe d’appel, *Turquie — Textiles*, 1999, § 57.

<sup>1555</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2006-2007 », *J.D.I.* n° 3, 2007, § 12.4.

<sup>1556</sup> Rapport de l’Organe d’appel, *États-Unis — Bois de construction résineux V (Article 21.5 — Canada)*, 2006, § 94.

<sup>1557</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2006-2007 », *J.D.I.*, n° 3, 2006, § 12.4.

<sup>1558</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2004 », *J.D.I.*, n° 3, 2005, p. 938.

<sup>1559</sup> Rapport de l’Organe d’appel, *États-Unis — Réexamens à l’extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, 2004, § 297.



l'extinction »<sup>1560</sup>. Le raisonnement est donc bien téléologique<sup>1561</sup>, même si le but pris en compte est celui d'une disposition uniquement.

L'Organe d'appel, cependant, évoque assez régulièrement dans ses raisonnements la finalité ou plutôt les finalités des accords. Elles ont alors un rôle plus diffus mais qui semble omniprésent, et l'on rejoint alors en cela le point de vue de Fouad Zarbiev, selon lequel le juge a toujours à l'esprit l'objet et le but du traité quand il l'interprète.

Ainsi, de temps à autres l'Organe d'appel fait référence aux finalités du traité en dehors de la mise en œuvre de sa méthodologie. C'est-à-dire qu'il n'utilise pas l'objet et le but du traité pour compléter ou confirmer une analyse textuelle, comme nous l'avons décrit précédemment, mais plutôt pour contredire des arguments des parties ou une mauvaise interprétation du groupe spécial, ou au contraire pour les confirmer. On constate alors qu'il ne dégage pas un mais plusieurs buts et qu'en ce sens, divers objectifs peuvent être attribués aux accords<sup>1562</sup>. On comprend alors pourquoi le juge ne revendique pas ouvertement l'usage de l'interprétation téléologique. Un traité peut poursuivre plusieurs buts et c'est au juge que reviendrait alors le choix de favoriser, lors de l'opération d'interprétation<sup>1563</sup>, un objectif plutôt qu'un autre, choix qu'il n'a pas intérêt à assumer<sup>1564</sup>.

Dans son rapport *Argentine — Chaussures (CE)*, par exemple, il déclare que « l'un des objets et des buts fondamentaux du GATT de 1994, énoncé à l'article II, est de préserver la valeur des concessions tarifaires négociées par un Membre avec ses partenaires commerciaux et consolidées dans la liste de ce Membre »<sup>1565</sup>. Lors de l'affaire *CE — Matériels informatiques*, il approuve le Groupe spécial « lorsqu'il dit que la sécurité et la prévisibilité des "accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce" constituent un objet et un but de

---

<sup>1560</sup> Ibidem, § 300.

<sup>1561</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2004 », *J.D.I.*, n° 3, 2005, p. 939.

<sup>1562</sup> JACKSON, J.H., « The Varied Policies of International Juridical Bodies: Reflections on Theory and Practice », *Mich. J. Int'l L.*, 2004, p. 873.

<sup>1563</sup> D'après C. PERELMAN, « Il ne suffit pas de connaître les règles de droit. Une des principales tâches de l'interprétation juridique est de trouver des solutions aux conflits entre les règles, en hiérarchisant les valeurs que ses règles doivent protéger ». Voir « L'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 36.

<sup>1564</sup> Dans un autre contexte, c'est la raison pour laquelle l'Organe d'appel, dans son rapport *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, rejette la position du Groupe spécial qui avait interprété le concept de "similarité" employé à l'article 2.1 de l'Accord OTC, en l'axant principalement sur les objectifs et buts légitimes du règlement technique. Il considère en effet que « les mesures visent souvent une multiplicité d'objectifs qu'il n'est pas toujours facile de discerner » et que « si un groupe spécial devait axer son examen sur l'un des objectifs d'une mesure à l'exclusion de tous les autres qui sont également importants, il se peut qu'il parvienne à un résultat quelque peu arbitraire ». Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, §§ 112-115.

<sup>1565</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Argentine — Chaussures (CE)*, 1999, § 47.

l'Accord sur l'OMC, de manière générale, ainsi que du GATT de 1994 »<sup>1566</sup>. Il reconnaît d'ailleurs ici implicitement qu'un accord peut poursuivre plusieurs buts. Les mêmes buts sont aussi énumérés dans son rapport *CE — Morceaux de poulet*<sup>1567</sup>.

De la même façon, dans le rapport *CE — Bananes III (article 21:5 — Équateur II)*, il reconnaît, avec le Groupe spécial, les objectifs des accords que sont l'« accroissement du commerce des marchandises et des services », la « réduction des obstacles au commerce, par la négociation d'accords sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels », la « contribution à la sécurité et la prévisibilité du commerce international »<sup>1568</sup>.

L'Organe d'appel définit aussi les buts et objets des accords spécialisés.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Canada — Automobile*<sup>1569</sup>, l'Organe d'appel infirme la conclusion du Groupe spécial car celle-ci « serait contraire à l'objet et au but de l'Accord SMC parce qu'il serait ainsi trop facile pour les Membres de se soustraire à leurs obligations »<sup>1570</sup>.

Il garde donc bien à l'esprit l'objet et du but de l'Accord SMC mais sans les préciser. C'est deux ans plus tard, dans l'affaire *États-Unis — Acier au carbone*, qu'il déclare que « l'objet et le but principaux de l'Accord SMC sont d'accroître et d'améliorer les disciplines du GATT relatives à l'utilisation de subventions et de mesures compensatoires »<sup>1571</sup>, auxquels il ajoute, dans son rapport *États-Unis — Bois de construction résineux IV*, qu'il faut reconnaître, « dans le même temps, le droit des Membres d'imposer de telles mesures à certaines conditions »<sup>1572</sup>.

Lors de l'affaire *Canada — Durée du brevet*, il fait une référence implicite à la règle de l'effet utile en affirmant qu'une interprétation de l'article 70 de l'Accord sur les ADPIC contraire à

---

<sup>1566</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 82.

<sup>1567</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 243.

<sup>1568</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III (article 21:5 — Équateur II)*, 2008, § 432.

<sup>1569</sup> L'Organe d'appel devait résoudre un différend qui opposait les Communautés européennes et le Japon au Canada, à propos d'une mesure autorisée par un décret du gouvernement canadien « qui exemptait de droits les importations de certains automobiles, autobus et autres véhicules commerciaux spécifiés ». Les plaignants demandaient à l'Organe d'appel d'infirmier la décision du Groupe spécial qui affirmait que ces derniers n'avaient pas démontré que cette mesure était bien incompatible avec la prohibition « au titre de l'article 3.1.b) de l'Accord SMC des subventions qui sont subordonnées à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés ». L'Organe d'appel, ayant décidé de ne pas compléter l'analyse et par conséquent de ne pas déterminer si la mesure est subordonnée "en droit" à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés, doit alors préciser si la subordination de la mesure "en fait" à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés est une subvention prohibée. A l'aide du contexte, « le texte de cette disposition » n'étant « pas concluant sur ce point », l'Organe d'appel déclare que « le sens ordinaire de cette disposition n'exclut pas la discrimination *de facto* ». Puis il ajoute : « nous estimons que constater que l'article 3.1 b) ne vise que la subordination "en droit" à l'utilisation de produits nationaux de préférence à des produits importés serait contraire à l'objet et au but de l'Accord SMC parce qu'il serait ainsi trop facile pour les Membres de se soustraire à leurs obligations ». Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Automobile*, 2000, §§ 134-142.

<sup>1570</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Automobile*, 2000, § 142.

<sup>1571</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier au carbone*, 2002, § 73.

<sup>1572</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux IV*, 2004, § 64, voir aussi le rapport *États-Unis — Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, 2005, § 115, et le rapport *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 301.

la sienne « réduirait sensiblement le champ d'application des autres dispositions de l'article 70 » et serait incompatible « avec l'objet et au but de l'Accord sur les ADPIC tels qu'ils sont exposés dans le préambule de l'Accord »<sup>1573</sup>, sans les préciser malheureusement. Or, si l'on se reporte au préambule de l'Accord sur les ADPIC, on constate qu'il comporte plusieurs objectifs : « réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le commerce international », « promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle » et « faire en sorte que les mesures et les procédures visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle ne deviennent pas elles-mêmes des obstacles au commerce légitime »<sup>1574</sup>.

Dans l'affaire *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, cette volonté de s'imprégner du but de l'Accord apparaît explicitement puisqu'il affirme vouloir, « avant d'entreprendre ce travail d'interprétation, (...) formuler certaines observations d'importance générale au sujet du préambule de l'Accord OTC » qui « éclaire l'objet et le but de l'Accord OTC »<sup>1575</sup>. Il considère ainsi qu'il poursuit l'objectif « de libéralisation du commerce (...) en exprimant le "désir" que les règlements techniques, les normes techniques et les procédures d'évaluation de la conformité ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce international »<sup>1576</sup>, nuancé cependant par « la reconnaissance explicite du droit des Membres de réglementer afin de rechercher certains objectifs légitimes »<sup>1577</sup>.

Car, en effet, l'Organe d'appel affirme que d'autres objectifs « légitimes » peuvent être poursuivis par les Membres et reconnus dans les accords, comme « l'objectif de développement durable »<sup>1578</sup>, énoncé notamment dans le préambule et qu'il rappelle dans l'affaire *États-Unis — Crevettes*, mais aussi dans le rapport *CE — Préférences tarifaires*<sup>1579</sup>. Dans cette même affaire<sup>1580</sup>, il souligne aussi l'objectif, énoncé dans le préambule, de faire bénéficier aux « pays en développement, et en particulier les moins avancés d'entre eux, [d'] une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur

---

<sup>1573</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Durée du brevet*, 2000, § 59.

<sup>1574</sup> Préambule de l'Accord sur les ADPIC.

<sup>1575</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, §§ 88-89.

<sup>1576</sup> *Ibidem*, § 92.

<sup>1577</sup> *Ibidem*, § 94.

<sup>1578</sup> Selon V. TOMKIEWICZ, il « existe un objectif environnemental clairement affiché au sein de l'OMC ». « L'interprétation téléologique au sein de l'OMC et la question de la protection environnementale », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 247.

<sup>1579</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Préférences tarifaires*, 2004, § 94.

<sup>1580</sup> *Ibidem*, § 168.

développement économique »<sup>1581</sup>.

L'énoncé de ces objectifs, parfois contradictoires, aussi bien de l'Accord général que des accords spécialisés, a conduit Pascal Lamy, alors Directeur général de l'OMC à considérer que : « la révolution créée par la jurisprudence de l'OMC a été de proposer une nouvelle interprétation téléologique de l'OMC qui reconnaît la place du commerce dans l'action globale des États et l'équilibre qu'il conviendrait de maintenir entre toutes ces politiques »<sup>1582</sup>. Comprise en ce sens, l'interprétation téléologique permettrait d'introduire des valeurs, des intérêts dans le processus<sup>1583</sup>, valeurs et intérêts définis, ou non<sup>1584</sup>, dans les textes. C'est bien ce qu'affirmait clairement l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis — Crevettes*, lorsqu'il déclarait que le Préambule de l'Accord sur l'OMC, en reconnaissant l'objectif de développement durable, reflétait « les intentions des négociateurs de l'Accord sur l'OMC » et devait, à ce titre l' « éclairer, ordonner et nuancer [son] interprétation des accords annexés à l'Accord sur l'OMC »<sup>1585</sup>.

Même si, bien entendu, la prise en compte de ces valeurs ne revient pas à faire une « application directe » de celles-ci, elle « peut avoir pour conséquence de moduler une appréciation menée sur la base d'une règle »<sup>1586</sup>, d'agir comme des « principes directeurs »<sup>1587</sup>. Et l'on peut s'interroger sur la légitimité du juge à mener ainsi son interprétation. Car si celles-ci sont certes exposées sous formes déclaratives dans les préambules, comment évaluer le poids à leur donner ? Quelle place doivent-elles prendre dans le processus d'interprétation d'un traité qui ne leur est pas consacré ?<sup>1588</sup>

---

<sup>1581</sup> Accord sur l'OMC, préambule, deuxième considérant.

<sup>1582</sup> LAMY, P., *La place et le rôle (du droit) de l'OMC dans l'ordre juridique international, Intervention devant la Société européenne de droit international*, La Sorbonne, Paris, 19 mai 2006.

Disponible sur [http://www.wto.org/french/news\\_f/sppl\\_f/sppl26\\_f.htm](http://www.wto.org/french/news_f/sppl_f/sppl26_f.htm).

<sup>1583</sup> ZARBIEV, F., « L'interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 217.

<sup>1584</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 294.

<sup>1585</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 153.

<sup>1586</sup> ZARBIEV, F., « L'interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, pp. 218-219.

<sup>1587</sup> VISSCHER, Ch. de, « La recherche de l'effectivité dans les principales orientations de la jurisprudence internationale », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, p. 764.

<sup>1588</sup> A l'inverse, on peut aussi s'interroger sur sa légitimité lorsque, tout en reconnaissant ces objectifs, il décide de limiter leur application pour laisser s'exprimer les objectifs supérieurs de libéralisation, limitant la marge de manœuvre des États pour mener leur politique. Voir à ce sujet OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 172 : « Quant au fond de [la] jurisprudence [de l'Organe d'appel], si elle fait

L'Organe d'appel, en adoptant une interprétation évolutive de certains termes des accords, a choisi, justement, de prendre en compte des valeurs non commerciales.

### *B. L'interprétation évolutive*

Il peut parfois arriver que l'application du principe de l'effet utile « requiert une interprétation dynamique » des dispositions d'un traité, « tenant compte des développements tant techniques que juridiques postérieurs à la conclusion » de celui-ci, « afin d'assurer la réalisation de son but »<sup>1589</sup>. En effet, pour atteindre ses objectifs, le texte doit être effectif pour le présent, mais aussi pour le futur<sup>1590</sup>. L'interprétation est alors qualifiée d'évolutive et peut alors conduire à faire fi de la volonté originaire des parties. On touche ici au problème complexe de l'intertemporalité du droit international<sup>1591</sup> (1). L'Organe d'appel a ainsi été amené à reconnaître l'existence de « notions évolutives » au sein des Accords OMC (2).

#### 1. L'intertemporalité du droit international

Les Professeurs Pellet et Daillier l'ont souligné : la Convention de Vienne ne précise pas à quelle date se placer pour interpréter un traité<sup>1592</sup>. Il semblerait, pour être plus exact, que ses rédacteurs n'aient pas pris parti à ce sujet<sup>1593</sup>.

---

incontestablement progresser la cohérence et l'effectivité des principes juridiques de libéralisation des échanges, c'est dans l'ignorance de principes et valeurs concurrents ».

<sup>1589</sup> BARRAL, V., « l'affaire du *Chemin de fer du « Rhin de fer »*, entre fragmentation et unité du droit international », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 361.

<sup>1590</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 279.

<sup>1591</sup> Voir à ce sujet GEORGOPOULOS, T., « Le droit intertemporel et les dispositions conventionnelles évolutives - Quelle thérapie contre la Vieillesse des Traités ?- », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2004, pp. 123- 147. Voir aussi VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 66. Pour une approche en droit interne, voir ESKRIDGE, W.N. Jr., « Dynamic Statutory Interpretation », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 135, n° 6, 1987, pp. 1479-1555.

<sup>1592</sup> DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *Droit International Public*, Paris : LGDJ, 8ème éd., 2009, p. 287.

<sup>1593</sup> La Commission du Droit international avait rédigé plusieurs projets d'article à ce sujet, dont l'un précisait que « les termes d'un traité doivent être interprétés (...) dans le contexte des règles du droit international en vigueur à l'époque de la conclusion du traité » ; ils furent abandonnés devant l'opposition d'une partie des Membres. Voir notamment : Nations Unies, Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, A/CN.4/SER.A/1964, vol. I, pp. 288-325. Pourtant, on peut admettre, avec ces mêmes auteurs, que son renvoi, comme moyen complémentaire d'interprétation, aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, fait tendre vers une interprétation à la date de sa conclusion, et que celui à la pratique des

Deux possibilités s'offrent alors : se placer ou bien au moment où l'accord a été conclu, et l'on devra avoir recours à des méthodes rétrospectives (voir *supra*), on parle dans ce cas de renvoi fixe, ou bien à la date de l'opération d'interprétation<sup>1594</sup>, ce qui nécessite une adaptation, au risque d'engager « une modification implicite, découlant de l'évolution du droit international »<sup>1595</sup> : il s'agit du renvoi mobile.

La jurisprudence internationale a longtemps privilégié la première option. La CIJ, ainsi, a eu à plusieurs reprises recours à la technique du renvoi fixe<sup>1596</sup>.

Mais la tendance s'est inversée<sup>1597</sup>, notamment depuis l'*Avis consultatif sur la Namibie*. La CIJ a alors admis que « tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »<sup>1598</sup>, privilégiant le renvoi mobile. La CJCE<sup>1599</sup> quant à elle « en a fait usage spontanément, comme s'il s'agissait d'une évidence se passant de toute démonstration »<sup>1600</sup>.

En effet, les juges n'ont pu que constater que « de nombreux traités se sont révélés impuissants à régler juridiquement les situations nouvelles »<sup>1601</sup>. En outre, « le texte vieillit, les situations qu'il a eues en vue évoluent, et le respect de la volonté effective de ses auteurs, dans la mesure où elle peut être déterminée, aboutit à des résultats malencontreux, voire inacceptables »<sup>1602</sup>. L'interprète dispose alors de peu d'alternatives : ou il avoue « son

---

parties et aux accords ultérieurs conclus par celles-ci favorise une interprétation à la date de sa formulation. DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *Droit International Public*, Paris : LGDJ, 8ème éd., 2009, p. 287

<sup>1594</sup> Ibidem.

<sup>1595</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p.207.

<sup>1596</sup> Voir par exemple CIJ, *Affaire des Minquiers et des Ecrehous*, arrêt du 17 novembre 1953, CIJ, *Recueil 1953*, p. 47 ou CIJ, *Sud-Ouest africain, deuxième phase*, arrêt du 18 juillet 1966, CIJ, *Recueil 1966*, p 23, l'arrêt du 17 novembre 1953, CIJ, *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, CIJ, *Recueil 1952*, p. 189 CIJ, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namibie)*, arrêt du 13 décembre 1999, CIJ, *Recueil 1999*, § 25. CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, CIJ, *Recueil 1975*, §§79-83; CIJ, *Anglo-Iranian Oil Company, exception préliminaire*, arrêt du 22 juillet 1952, CIJ, *Recueil 1952*, p. 104.

<sup>1597</sup> Voir aussi par exemple CIJ, *Plateau continental de la mer Egée (Grèce/Turquie)*, arrêt du 19 décembre 1978, CIJ, *Recueil 1978*, p. 32, et CIJ, *Projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, CIJ, *Recueil 1997*, § 140 (même si dans ce cas, un traité bilatéral préconisait ce type d'interprétation : voir p. 67-68).

<sup>1598</sup> CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, CIJ, *Recueil 1971*, pp. 31-32.

<sup>1599</sup> Voir les arrêts de la CJCE, *Molkerei Zentrale*, 3 avril 1968, 28/67, *Recueil 1986*, p. 211, CJCE, *Commission contre Irlande*, 16 février 1978, 61/77, *Recueil 1978*, p. 417.

<sup>1600</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 388.

<sup>1601</sup> SOUBEYROLLES, J., « L'interprétation internationale des traités et la considération de l'intention des parties », *J.D.I.*, 1958, p. 744.

<sup>1602</sup> BATIFFOL, H., « Questions de l'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 16.

impuissance »<sup>1603</sup>, ou il applique strictement le droit, au risque de rendre l'intervention du législateur indispensable<sup>1604</sup>, ce qui est peu praticable en droit international. Enfin, il peut procéder à une interprétation évolutive. Celle-ci était d'ailleurs préconisée dès 1950 par le juge Alvarez, dans sa célèbre opinion dissidente sur l'avis consultatif de la CIJ du 3 mars 1950, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies* : « Étant donné le grand dynamisme de la vie internationale, il faut aujourd'hui interpréter les traités - de même que les lois - autrement qu'à l'époque où cette vie subissait peu de changements. Cette interprétation doit se faire de façon que les institutions et les préceptes juridiques soient toujours en harmonie avec les nouvelles conditions de la vie des peuples (...) On ne doit pas être esclave du texte ; il faut, si cela est nécessaire, le vivifier, le mettre en harmonie avec les nouvelles conditions de la vie internationale (...) Il faut donc procéder en regardant en avant, (...) et non pas en arrière (...) Un traité, un texte, une fois établis, acquièrent une vie propre et par suite il faut les interpréter en tenant compte des exigences de la vie contemporaine et non des intentions de ceux qui les ont rédigés »<sup>1605</sup>. C'est aussi l'avis du Tribunal arbitral dans *l'affaire du Chemin de fer du Rhin*, qui estime que la règle de l'intemporalité « n'exige pas que le Tribunal ignore ni les faits ultérieurs concernant l'application effective du Traité, ni tous les développements juridiques ultérieurs »<sup>1606</sup>. Il s'agit donc « d'intégrer le facteur temporel dans la détermination du sens des conventions »<sup>1607</sup>.

On peut alors avoir deux conceptions différentes de ce type d'interprétation : premièrement, on considère que l'on s'écarte de la volonté des parties, en faisant évoluer les termes d'un traité dans un sens différent que celui initialement prévu. Ainsi la CPJI, dès 1926, dans son *Avis consultatif à propos de la compétence de l'Organisation Internationale du Travail*<sup>1608</sup>, face à la survenance d'un fait nouveau, imprévu et imprévisible « s'engagea résolument sur la voie du bon sens » et fit « passer des préoccupations pratiques avant l'intention des

---

<sup>1603</sup> SOUBEYROLES, J., « L'interprétation internationale des traités et la considération de l'intention des parties », *J.D.I.*, 1958, p. 744

<sup>1604</sup> BATIFFOL, H., « Questions de l'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 17.

<sup>1605</sup> CIJ, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies*, avis consultatif du 3 mars 1950, CIJ, *Recueil 1950*, p. 18.

<sup>1606</sup> Cour permanente d'arbitrage, *Sentence de l'arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer « Ijzeren Rijn », Royaume de Belgique c. Royaume des Pays-Bas, (Sentence du Rhin de fer)*, rendue le 24 mai 2005. Recueil 2005. Disponible sur <http://www.pca-cpa.org>, § 79.

<sup>1607</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 384.

<sup>1608</sup> CPJI, avis consultatif du 12 août 1922, *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, série B, n° 2 et 3, p. 19.

parties »<sup>1609</sup>. Dès lors, il n'y a pas de doute, on obtient une « modification implicite du sens et de la portée des termes de la règle ». Certes, le libellé ne change pas, mais « la notion recouverte par le terme a changé »<sup>1610</sup>, et certains reconnaissent ouvertement au juge la possibilité d'effectuer cette modification.

Mais les juges, la plupart du temps, préfèrent affirmer que l'interprétation évolutive reflète, en fait l'intention des parties : elles auraient souhaité cette évolution<sup>1611</sup>, et préféré que le texte leur survive<sup>1612</sup>. Alors, « on nie le caractère rétroactif de l'interprétation évolutive »<sup>1613</sup>. Ce fut la position de la CIJ en 1949, dans son avis du 11 avril *Réparations des dommages subis au service des Nations Unies*, lorsqu'elle a appliqué la théorie des compétences implicites : « On doit admettre que ses Membres, en lui assignant certaines fonctions, (...) l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ses fonctions »<sup>1614</sup>. De même, dans la plus récente affaire *Costa Rica c/ Nicaragua*, elle affirme qu'« il existe des cas où l'intention des parties au moment même de la conclusion du traité a été, ou peut être présumée avoir été, de conférer aux termes employés — ou à certains d'entre eux — un sens ou un contenu évolutif et non pas intangible, pour tenir compte notamment de l'évolution du droit international », et qu'« en pareil cas, c'est précisément pour se conformer à la commune intention des parties lors de la conclusion du traité, et non pas pour s'en écarter, qu'il conviendra de tenir compte du sens que les termes en question ont pu acquérir à chacun des moments où l'application du traité doit avoir lieu »<sup>1615</sup>.

On peut en effet considérer que « le traité (...) est créé pour durer dans le temps, c'est-à-dire pour maintenir son effectivité dans l'avenir », et que « la cohérence même du système juridique plébiscite l'automatisme de l'évolution des normes »<sup>1616</sup>. Mais, comme le souligne Brigitte Stern, rattacher l'interprétation évolutive au dogme selon lequel l'interprète dégage

---

<sup>1609</sup> SOUBEYROL, J., « L'interprétation internationale des traités et la considération de l'intention des parties », *J.D.I.*, 1958, p. 744.

<sup>1610</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p.209.

<sup>1611</sup> SOUBEYROL, J., « L'interprétation internationale des traités et la considération de l'intention des parties », *J.D.I.*, 1958, p. 748.

<sup>1612</sup> Ainsi la CIJ déclare-t-elle : « [C]'est un principe de droit international qu'un régime territorial établi par traité « acquiert une permanence que le traité lui-même ne connaît pas nécessairement » et que la persistance de ce régime ne dépend pas de la durée du traité par lequel ledit régime a été convenu. » *CIJ, Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires*, arrêt du 13 décembre 2007, CIJ, *Recueil 2007*, §. 89.)

<sup>1613</sup> GEORGOPOULOS, T., « Le doit intertemporel et les dispositions conventionnelles évolutives - Quelle thérapie contre la Vieillesse des Traités ?- » *R.G.D.I.P.*, n° 2004, p. 130.

<sup>1614</sup> CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, CIJ, *Recueil 1949*, p. 185.

<sup>1615</sup> CIJ, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, CIJ *Recueil 2009*, § 64.

<sup>1616</sup> GEORGOPOULOS, T., « Le doit intertemporel et les dispositions conventionnelles évolutives - Quelle thérapie contre la Vieillesse des Traités ?- » *R.G.D.I.P.*, n°2004, p. 139.



« prioritairement l'intention des parties » est en fait sans doute l'« une de ces subtilités dialectiques dont les instances judiciaires ont le secret lorsqu'elles veulent opérer avec discrétion une révolution juridique », puisqu'on « est amené à se demander quelle est la place véritable que la nouvelle théorie peut accorder à celle-ci »<sup>1617</sup>.

En effet, cette conception de l'interprétation évolutive ne se base, la plupart du temps, que sur des suppositions et « repose sur une volonté supposée, voire fictive des parties - dont la correspondance avec la réalité n'est pas aisément décelable »<sup>1618</sup>. Dès lors, « la légitimité de la présomption se pose »<sup>1619</sup> : en effet, il « serait artificiel de prêter aux parties l'intention d'avoir, du point de vue linguistique, employé les mots dans un sens évolutif, (...) les mots dans le sens inconnu et peut être imprévisible qu' [ils] pourraient acquérir dans l'avenir »<sup>1620</sup>. Elle ouvre donc la voie au juge vers des interprétations plus extensives, qui lui laissent une marge de manœuvre plus large.

C'est sans doute la raison pour laquelle le juge Bedjaoui, dans une opinion individuelle exprimée lors de l'arrêt de la CIJ du 25 septembre 1997, *Affaire du projet Gabčíkovo-Nagymaros*, tint à préciser les limites de l'utilisation de cette méthode et rappela : « la base essentielle pour l'interprétation d'un traité demeure le « renvoi fixe » au droit international contemporain de sa conclusion. Le « renvoi mobile » au droit qui aura ultérieurement évolué ne peut être recommandé que dans des hypothèses exceptionnelles »<sup>1621</sup>. Le groupe d'étude de la Commission du droit international travaillant sur la fragmentation du droit international, a ainsi indiqué qu'une notion pourra être considérée comme évolutive si elle est de celles « qui obligent à tenir compte des évolutions techniques, économiques ou juridiques ultérieures », si elle « énonce une obligation de poursuite du développement progressif incombant aux parties », ou si elle « est de caractère très général ou exprimée en des termes tellement généraux qu'elle doit tenir compte d'un changement de circonstances »<sup>1622</sup>.

---

<sup>1617</sup> BOLLECKER-STERN, B., « L'avis consultatif en date du 21 juin 1971 de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative aux conséquences juridiques pour les Etats membres de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) », *A.F.D.I.*, 1971, pp. 290- 291.

<sup>1618</sup> GEORGOPOULOS, T., « Le droit intertemporel et les dispositions conventionnelles évolutives - Quelle thérapie contre la Vieillesse des Traités ?- » *R.G.D.I.P.*, n°1, 2004, p. 142.

<sup>1619</sup> CAICEDO DEMOULIN, J.J., « Chronique de la Cour Internationale de Justice », *Revue québécoise de droit international*, 2009 p. 193.

<sup>1620</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 27.

<sup>1621</sup> CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, CIJ, *Recueil 1997*, Opinion dissidente du Juge Bedjaoui, p. 122 *Recueil 1997*.

<sup>1622</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/61/10, 2006, § 23.

## 2. Des notions évolutives dans les accords OMC

On pouvait pressentir, dès le rapport *Japon — Boissons alcooliques II*, que l'Organe d'appel avait une vision évolutive des règles de l'OMC. Il avait alors déclaré qu'elles étaient « fiables compréhensibles et applicables » et non « rigides ou inflexibles au point d'interdire tout changement motivé face aux flux et reflux incessants et toujours changeants de faits réels concernant des affaires réelles dans le monde réel »<sup>1623</sup>.

C'est pourtant dans un cadre prudent que l'Organe d'appel a admis la possibilité d'une interprétation évolutive, et sans toutefois se référer à l'article 31 de la Convention de Vienne<sup>1624</sup>. Dans l'affaire *États-Unis — Crevettes*, il devait définir le sens des termes employés à l'article XX g) du GATT 1994, « ressources naturelles épuisables ». Il observa que cette expression avait « été façonnée il y a plus de 50 ans » et qu'elle devait donc « être analysée par un interprète des traités à la lumière des préoccupations actuelles de la communauté des Nations en matière de protection et de conservation de l'environnement »<sup>1625</sup>. Il analysa aussi le Préambule de l'Accord sur l'OMC, lequel évoque « l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir ».

Il déclara alors : « Si nous nous plaçons dans la perspective du Préambule de l'Accord sur l'OMC, nous observons que le contenu ou la référence de l'expression générique “ressources naturelles” employée dans l'article XX g) ne sont pas “statiques” mais plutôt “par définition évolutifs”. Il convient donc de noter que les conventions et déclarations internationales modernes font souvent référence aux ressources naturelles comme étant à la fois des ressources biologiques et non biologiques ».<sup>1626</sup> Il fit ensuite référence à plusieurs conventions internationales corroborant son affirmation dont la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer de 1982 et la Convention sur la diversité biologique. Ceci lui permit de conclure « qu'il est trop tard à présent pour supposer que l'article XX g) du GATT de 1994 peut être interprété comme visant uniquement la conservation des minéraux ou des autres ressources naturelles non biologiques épuisables »<sup>1627</sup>.

On ne peut que constater que l'Organe d'appel fit une application modérée de ce type

---

<sup>1623</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 35.

<sup>1624</sup> HOWSE, R., « Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence », in WEILER, J.H.H., (dir.), *The EU, The WTO and The NAFTA, Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 56.

<sup>1625</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 129.

<sup>1626</sup> Ibidem, § 130.

<sup>1627</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 131.

d'interprétation, la réservant à l'environnement, un domaine technique et en pleine évolution, et la justifiant aisément à l'aide du contexte<sup>1628</sup>. Elle fut d'ailleurs globalement accueillie positivement par la doctrine. Ainsi, R. Howse affirma : « It thus seemed logical that, from the perspective of WTO law, the interpretation of a generic expression like "natural resources" should track the evolving effort to define the meaning and scope of sustainable development to which the Members committed themselves in the preamble »<sup>1629</sup>. Notons tout de même que D. French, s'il trouve le raisonnement très cohérent en surface, et le résultat final sensé, relève qu'il est aussi complètement dépourvu de bases scientifiques, et que l'argument selon lequel « il est trop tard à présent »<sup>1630</sup> (voir ci-dessus), ne peut constituer la justification « acceptable et valable » d'une interprétation<sup>1631</sup>.

Dans l'affaire *Chine — Publications et produits audiovisuels*, l'Organe d'appel a, à nouveau, donné une interprétation évolutive, de termes cette fois situés dans une liste de concession de la Chine. En l'espèce, les États-Unis contestaient certaines mesures prises par la Chine considérant entre autres, qu'elles étaient « incompatibles avec l'article XVI et/ou l'article XVII de l'Accord général sur le commerce des services (l'"AGCS") parce que », notamment, « elles interdisaient aux entreprises à participation étrangère en Chine de pratiquer certains types de distribution de matériels de lecture et la distribution électronique d'enregistrements sonores ». Le Groupe spécial a donné raison sur ce point aux États-Unis, et la Chine a donc demandé à l'Organe d'appel, entre autres, de déterminer « si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" dans le secteur 2.D de la Liste AGCS de la Chine, englobait la distribution d'enregistrements sonores sous forme non matérielle, notamment par des moyens électroniques, et en constatant, en conséquence, que les dispositions interdisant aux entités à participation étrangère d'effectuer la distribution électronique d'enregistrements sonores étaient incompatibles avec l'article XVII de l'AGCS ».

L'Organe d'appel a étudié et approuvé l'interprétation par le Groupe spécial de l'expression « Services de distribution d'enregistrements sonores », selon son sens ordinaire, dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but. A propos de ces derniers, l'Organe d'appel affirme que les termes employés dans la Liste AGCS de la Chine

---

<sup>1628</sup> WAINCYMER, J., *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London: Cameron May, 2002, p. 435.

<sup>1629</sup> HOWSE, R., « Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence », in WEILER, J.H.H., (dir.), *The EU, The WTO and The NAFTA, Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford: Oxford University Press, 2000, pp. 56-57.

<sup>1630</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 131.

<sup>1631</sup> FRENCH, D., « Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules », *I.C.L.Q.*, vol. 55, 2006, p. 298.

(« enregistrement sonore » et « distribution ») sont suffisamment génériques pour que ce à quoi ils s'appliquent puisse évoluer avec le temps », et rappelle en note de bas de page son raisonnement suivi dans l'affaire *États-Unis — Crevettes*<sup>1632</sup>. Il précise en outre « qu'interpréter les termes des engagements spécifiques AGCS sur la base de l'idée que le sens ordinaire à attribuer à ces termes ne peut être que le sens qu'ils avaient au moment où la Liste a été conclue signifierait que l'on pourrait donner à des engagements libellés de façon très semblable ou identique des sens, un contenu et une portée différents en fonction de la date de leur adoption ou de la date de l'accession d'un Membre au traité. Une telle interprétation compromettrait la prévisibilité, la sécurité et la clarté des engagements spécifiques AGCS, qui sont contractés dans le cadre de séries de négociations successives et qui doivent être interprétés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public »<sup>1633</sup>.

Pour Julia Motte-Baumvol<sup>1634</sup>, cette décision révèle une pratique mise en place par l'Organe d'appel selon laquelle lorsque le terme à interpréter est générique, il faut adopter une interprétation évolutive, et lorsqu'il est spécifique, cette approche n'est pas obligatoire<sup>1635</sup>. Mais cette pratique, a surtout, selon l'Organe d'appel, une influence directe sur la prévisibilité et la sécurité du système. Ceci pourrait avoir pour conséquence de généraliser cette approche de l'interprétation, les termes « génériques » étant légion au sein des Accords OMC.

Or, accepter une évolution dans la signification de termes de l'accord, surtout s'ils sont génériques et par conséquent non « par définition évolutifs »<sup>1636</sup>, comme c'est le cas en l'espèce ou comme c'était le cas dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*<sup>1637</sup>, « peut poser des problèmes de conciliation avec le principe de sécurité juridique<sup>1638</sup> tel qu'il résulte de la règle *Pacta sunt servanda* ». Et « le fait d'y voir une application de la règle de l'effet utile », comme dans l'affaire *États-Unis — Crevettes* « en dit long sur les potentialités d'expansion de l'

---

<sup>1632</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Publications et produits audiovisuels*, 2009, § 396.

<sup>1633</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Publications et produits audiovisuels*, 2009, § 397.

<sup>1634</sup> MOTTE BAUMVOL, J., *L'articulation entre le droit de l'OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l'Université Paris I, p. 289.

<sup>1635</sup> Notons que le Groupe spécial dans l'affaire *CE — Morceaux de poulet*, avait eu une approche similaire. Rapport du Groupe spécial, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 7.99.

<sup>1636</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 130.

<sup>1637</sup> CIJ, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, CIJ Recueil 2009, p. 213.

<sup>1638</sup> Voir aussi à ce sujet G. MARCEAU, « A Call for Coherence in International Law, Praises for the Prohibition Against « Clinical Isolation » in WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 33, n° 5, 1999, pp. 121-123.

"interprétation évolutive" dans le droit de l'OMC »<sup>1639</sup>. Celui-ci doit-il être considéré comme « perpétuellement évolutif »<sup>1640</sup> ?

En outre, une conception dynamique de l'interprétation « risque de substituer à la volonté du législateur celle du juge et de supprimer la différence entre la règle qui a été promulguée et celle que l'on voudrait voir instaurer »<sup>1641</sup> : le juge pourrait ainsi chercher à « masquer une réinterprétation du traité au-delà de l'accord des parties sous prétexte de le rendre efficace ». Elle pourrait alors s'apparenter à « une prise de pouvoir par les juges internationaux », « un activisme judiciaire »<sup>1642</sup>, « une vision paternaliste qui considère nécessaire de dire aux Parties ce que le traité doit désormais dire étant donné qu'ils ne veulent pas l'adapter aux nouvelles réalités »<sup>1643</sup>. En effet, est-ce au juge de faire évoluer le droit ? Le droit de l'OMC dispose de règles permettant d'amender les textes (Article X de l'Accord instituant l'OMC) ou de les interpréter (article IX:2 du même accord)<sup>1644</sup>. On peut considérer que le juge va, en décidant d'interpréter de façon évolutive, au-delà du mandat qui lui a été confié. Certains États ont donc, lors d'une réunion de l'Organe de règlement des différends suite à l'affaire *États-Unis — Crevettes*, exprimé à ce sujet leurs préoccupations.

Le Pakistan a ainsi déclaré que l'Organe d'appel « mettait en cause la prévisibilité du système de règlement des différends » et que « l'interprétation de l'Organe d'appel avait pour résultat logique d'étendre dangereusement la portée de l'article XX g) »<sup>1645</sup>. Pour l'Inde, cette conception évolutive revenait « soit à modifier, soit à interpréter de manière discrétionnaire l'accord existant, ce que seuls les Membres avaient la faculté de faire »<sup>1646</sup>. La Thaïlande enfin a considéré que cette interprétation « risquait d'accroître ou de diminuer les droits et

---

<sup>1639</sup> CANAL-FORGUES, E., THILLIER, A., *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles : Bruylant, 2003, p. 98.

<sup>1640</sup> BOISSON de CHAZOURNES, L. et MBENGUE, M.M., « Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des O.G.M. », in BOURRINET, J., MALJEAN-DUBOIS, S., (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris : La Documentation Française, 2002, p. 200.

<sup>1641</sup> PERELMAN, C., « L'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 31.

<sup>1642</sup> CAICEDO DEMOULIN, J.J., « Chronique de la Cour Internationale de Justice », *Revue québécoise de droit international*, 2009 p. 194.

<sup>1643</sup> Ibidem, p. 195.

<sup>1644</sup> On verra que la pratique du consensus en vigueur à l'OMC réduit fortement les chances de parvenir à un accord de ce type, laissant alors l'exclusivité de la compétence d'interprétation à l'Organe d'appel (*voir infra*).

<sup>1645</sup> OMC, Organe de règlement des différends, *Compte rendu de la réunion du 6 novembre 1998*, WT/DSB/M/50, 14 décembre 1998, p. 6, cité par BOISSON de CHAZOURNES, L. et MBENGUE, M.M., « Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des O.G.M. », in BOURRINET, J., MALJEAN-DUBOIS, S., (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris : La Documentation Française, 2002, p. 201.

<sup>1646</sup> BOISSON de CHAZOURNES, L. et MBENGUE, M.M., « Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des O.G.M. », in BOURRINET, J., MALJEAN-DUBOIS, S., (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris : La Documentation Française, 2002, p. 201.

obligations des Membres », et que ses « conséquences pouvaient être imprévisibles ». Elle a en outre déclaré que « le climat de confiance se dégradait à mesure que les droits et obligations des Membres étaient interprétés d'une manière qui n'était pas prévue dans l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce »<sup>1647</sup>.

+ + + + +

La référence quasi systématique à la Convention de Vienne et l'élaboration d'une méthodologie ne garantissent pas de façon certaine le résultat de l'interprétation menée par l'Organe d'appel. Alors qu'il fait figure de bon élève, parmi les juridictions internationales, il ne peut pourtant résister à la tentation de privilégier parfois le but sur les moyens, voire de contourner ces derniers, s'il l'estime indispensable : « Le choix de telle ou telle méthode est dicté par les circonstances bien plus que des positions doctrinales préétablies »<sup>1648</sup>. Dès lors, si le choix de la méthode d'interprétation existe, et si son application est à géométrie variable, il est clair que les règles, pourtant consignées dans un traité et considérées comme coutumières, qui encadrent cette opération, ne pourront définitivement pas être contraignantes. La méthodologie élaborée ne sert alors donc qu'à justifier ses interprétations, qu'à « contrer l'impression d'arbitraire »<sup>1649</sup> en donnant l'illusion de prévisibilité. Elle peut être, en ce sens, considérée comme « une forme particulière d'argumentation pratique »<sup>1650</sup>.

Plus généralement, cela confirme, si cela était nécessaire, que l'opération interprétative reste relativement aléatoire, même lorsque les juges essaient au maximum de la rationaliser. Elle n'est pas une science exacte. Trop d'éléments sont inquantifiables, ne serait-ce que l'élément humain. Cette opération ne peut aboutir sur aucune certitude<sup>1651</sup>. Elle ne se borne donc

---

<sup>1647</sup> OMC, Organe de règlement des différends, *Compte rendu de la réunion du 6 novembre 1998*, T/DSB/M/50, 14 décembre 1998, p. 4.

<sup>1648</sup> DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *Droit International Public*, Paris : LGDJ, 8ème éd., 2009, p. 290.

<sup>1649</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 273.

<sup>1650</sup> MACCORMICK, N., « Les contraintes argumentatives dans l'interprétation juridique, Argumentation et interprétation en droit » in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 213.

<sup>1651</sup> MERKOURIS, P., « Introduction : Interpretation is a science, is an art, is a science », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p.10.

absolument pas à l'application mécanique de règles d'interprétation<sup>1652</sup>, « tâche servile »<sup>1653</sup>, selon J. Verhoeven. Pourtant, si elle n'est pas exacte, comme de nombreuses sciences, elle n'en reste pas moins une science, encadrée par des règles qui permettent de réduire un peu l'imprévisibilité<sup>1654</sup>, ou un art, lui aussi soumis à de nombreuses règles<sup>1655</sup>, et en ce sens, comme l'admet aujourd'hui une très grande majorité de la doctrine un acte semi-discrétionnaire. Pour reprendre la métaphore de Jean Combacau<sup>1656</sup>, si les musiciens livrent au public « une représentation de l'œuvre (...) singulière »<sup>1657</sup>, les juges réalisent des normes énoncées, « partitions insuffisamment expressives et indéfiniment dépendantes du bon goût de leurs interprètes »<sup>1658</sup>.

Des interprètes alors, virtuoses<sup>1659</sup> ou non, dépendent la réalisation des normes, ou la représentation des œuvres. Chacun a son style, en général lié à sa personnalité, qui elle-même découle d'un nombre infini de facteurs, d'éléments innés ou acquis, et qui influenceront son interprétation, la rendront unique. Néanmoins, la partition, plus ou moins simple, plus ou moins agrémentée de nuances, reste un élément important, tout comme l'énoncé de la norme (chapitre 2).

---

<sup>1652</sup> ABI-SAAB, G., «The Appellate Body and Treaty Interpretation», in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 105.

<sup>1653</sup> VERHOEVEN, J., *Droit international public*, Bruxelles : Larcier, 2000, p. 418.

<sup>1654</sup> MERKOURIS, P., « Introduction : Interpretation is a science, is an art, is a science », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 12.

<sup>1655</sup> Ne devient pas musicien, peintre ou écrivain qui veut. Voir à ce sujet KLABBERS, J, «Virtuous interpretation», in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 17.

<sup>1656</sup> COMBACAU, J., « Interpréter des textes, réaliser des normes : la notion d'interprétation dans la musique et dans le droit », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005, pp. 261-277.

<sup>1657</sup> Ibidem p. 264.

<sup>1658</sup> Ibidem p. 277.

<sup>1659</sup> KLABBERS, J, « Virtuous interpretation », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 20.

## **Chapitre 2. Interprétation casuistique et prévisibilité**

Même si des efforts de précision ont été fournis par les négociateurs, nous l'avons dit<sup>1660</sup>, les Accords OMC, sont, à l'instar de nombreux traités, de densité normative relativement faible. Ils contiennent notamment de nombreuses notions floues, qui imposent une interprétation subjective des dispositions. Le juge étant contraint de rendre une décision (section 1), il aura l'obligation de les interpréter au cas par cas (section 2).

---

<sup>1660</sup> Voir introduction.



## Section 1. L'impossible équation : notions floues, non-liquet et prévisibilité

Malgré la présence de nombreuses notions floues dans les Accords OMC (I), le juge est tenu de régler positivement le litige (II).

### **I. Les notions à contenu variable au sein des accords OMC**

On trouve au sein des Accords OMC beaucoup de notions qui proviennent de « la langue ordinaire »<sup>1661</sup>, et qui ne peuvent absolument pas contenir un seul sens. Cet état de fait a diverses origines<sup>1662</sup>. Nous avons déjà évoqué les problèmes liés à la coexistence de plusieurs langues officielles, au caractère évolutif de certains mots ou expressions, et on s'attachera ici plutôt à ces termes qui, par essence, du fait de leur « texture ouverte », ne peuvent revêtir une signification unique, ou, surtout, n'ont pas de définition satisfaisante et générale, « sont (...) indéfinissables de manière objective »<sup>1663</sup>. Elles impliquent alors nécessairement le recours à des « jugements de valeurs »<sup>1664</sup> (A). Ces notions à contenu variable sont nombreuses au sein des Accords OMC (B).

#### *A. Les notions indéterminées : le choix de la flexibilité*

Appelées aussi notions indéterminées, les notions à contenu variable sont innombrables : on les retrouve dans beaucoup de normes, et non les moins importantes, au sein de tous les systèmes juridiques, le droit international ne constituant, en la matière, absolument pas une exception.

Pourquoi les rédacteurs font-ils appel à ce type de notions, qui laissent nécessairement une marge de manœuvre aux interprètes, prenant ainsi le risque de voir leurs intentions réelles contournées ? C'est que, nous enseigne Pierre Moor, « les spécificités topiques pour l'application d'une norme peuvent n'avoir de sens que par la prise en compte de la singularité

---

<sup>1661</sup> RIALS, S., « Les standards, notions critiques du droit », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit* études publiées, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 39.

<sup>1662</sup> SALMON, J., « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit* études publiées, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 251 et suivantes.

<sup>1663</sup> Ibidem, p. 265.

<sup>1664</sup> SALMON, J., « Le fait dans l'application du droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 175, 1982, p. 275.

de la situation (...); et la notion que leur généralisation constitue dans la norme sera incapable de déterminer par la seule force de son abstraction la pertinence de ses références singulières : ainsi les notions de beauté ou de moralité. La raison en est que la réalisation concrète de telles notions implique la présence d'une multitude de paramètres qui ne se retrouvent jamais dans la même configuration d'une situation individuelle à une autre et qui, n'étant pas identiquement reproductibles, ne peuvent pas être généralisés dans un contenu abstrait (...). La réalité est complexe ; le paradoxe vient ici de ce que la norme a pour but de prendre cette complexité en charge, bien que, en opérant par généralisation et abstraction, elle doive réduire et simplifier par définition »<sup>1665</sup>.

Autrement dit, seule une notion variable peut faire face aux multiples facettes de la réalité. Elle permet à une norme de s'appliquer dans un maximum de situations concrètes, et souvent de perdurer dans le temps, de s'adapter aux changements<sup>1666</sup> : elle privilégie finalement l'efficacité, la flexibilité aux dépens de la prévisibilité<sup>1667</sup>.

Alors, « le choix de termes de ce genre » dans les instruments internationaux, « postule le souci des États de ne pas se lier par un comportement spécifique mais bien de laisser à la norme une grande souplesse d'application en fonction des circonstances de l'espèce »<sup>1668</sup>. Cela éclaire aussi sur l'intention du législateur « qui programme l'imprécision (...) en vue soit de l'adaptation ultérieure du système juridique, soit de la réalisation plus aisée de compromis politiques »<sup>1669</sup>. En effet, si les notions à contenu variable laissent effectivement une marge de liberté à l'interprète, elles octroient théoriquement et en pratique la même aux États lors de l'application qu'ils feront des règles qui les contiennent.

### *B. Les notions indéterminées dans les Accords OMC*

On retrouve beaucoup de notions à contenu variable dans les accords OMC. On peut attribuer leur présence importante notamment au fait que le domaine du commerce international, s'il est technique, nécessite tout de même une certaine souplesse.

Il est ainsi un exemple que l'on retrouve dans tous les systèmes juridiques : l'adjectif « raisonnable ». Il est employé à maintes reprises dans les accords OMC. Il figure par

---

<sup>1665</sup> MOOR, P., *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris : PUF, 2005, pp. 66-67.

<sup>1666</sup> Ibidem p. 71.

<sup>1667</sup> Ibidem, p. 74.

<sup>1668</sup> SALMON, J., « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit* études publiées, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 264.

<sup>1669</sup> OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., « Le "jeu" de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *A.P.D.*, 1982, p. 400.

exemple dans l'expression « délai raisonnable »<sup>1670</sup>. Il précède aussi le mot « mesure »<sup>1671</sup>, les termes « calendrier »<sup>1672</sup>, « manière »<sup>1673</sup>, « conditions »<sup>1674</sup>, « montant »<sup>1675</sup>, « méthode »<sup>1676</sup>, « base »<sup>1677</sup>, « nombre »<sup>1678</sup>, « période »<sup>1679</sup>, « laps de temps »<sup>1680</sup>, « possibilité »<sup>1681</sup>, « conditions et modalités commerciales raisonnables »<sup>1682</sup>, « efforts »<sup>1683</sup>, « redevance »<sup>1684</sup>, « dispositions »<sup>1685</sup>, « motifs »<sup>1686</sup>, « formalités »<sup>1687</sup>, « ajustements »<sup>1688</sup>, « moyens »<sup>1689</sup>, « souplesse »<sup>1690</sup>, « façon »<sup>1691</sup>, « droits et règlements »<sup>1692</sup>, « supplément »<sup>1693</sup>, « taux d'accroissement »<sup>1694</sup>, « garantie »<sup>1695</sup>, « marge de bénéfice »<sup>1696</sup>, « période »<sup>1697</sup>, « durée »<sup>1698</sup>, « attribution »<sup>1699</sup>, « contrôles »<sup>1700</sup>, « demande »<sup>1701</sup>, « renseignements »<sup>1702</sup>, « accès »<sup>1703</sup>, et sans doute d'autres expressions.

<sup>1670</sup> Aux articles 21:3, 22.1, 22.2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, à l'article 2.2.1 et à l'Annexe II, alinéas 1, 6 et 8 de l'Accord Antidumping, aux articles 31.b), 43.2, 50.4, 50.6, 52, 53.2, 55, 62.2 et sous sa forme contraire : « délai déraisonnable » à l'article 41.2 de l'Accord sur les ADPIC, à l'Annexe II, alinéa 3 de l'Accord sur l'évaluation en douane, aux articles XXIII.2, et XXIV.5.c) du GATT 1947, aux articles 2.9.4, 2.12, 5.6.4, 5.9. de l'Accord OTC, à l'article 1.6 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation, à l'article 5.7 et à l'Annexe B, alinéa 2 de l'Accord SPS, à l'article 12.7 de l'Accord SMC, et à l'article 6.3 de l'AGCS.

<sup>1671</sup> AGCS, l'article 1.3.a.ii. GATT 1947, article XXIV.12, Accord sur l'inspection avant expédition, article 4, Mémorandum d'accord, article 22.9, Accord OTC, articles 3.1, 4.1, 7.1, 8.1, 9.2, 10.3, Accord SPS, article 13.

<sup>1672</sup> AGCS, Article V.1.b.ii.

<sup>1673</sup> AGCS, article VI.1, GATT 1947, article X.3.a), Accord sur les règles d'origine, article 2.e).

<sup>1674</sup> Voir par exemple AGCS Annexe sur les télécommunications, alinéa 5.a), Accord sur les ADPIC, article 31.1.ii).

<sup>1675</sup> Accord Antidumping, article 2.2.

<sup>1676</sup> Accord Antidumping, article 2.2.2.iii).

<sup>1677</sup> Accord Antidumping, article 2.3.

<sup>1678</sup> Accord Antidumping, article 6.10.

<sup>1679</sup> Accord Antidumping, article 84, Accord SMC, article 18.4.

<sup>1680</sup> Accord Antidumping, article 11.2 Accord SMC, article 21.2.

<sup>1681</sup> Accord sur les ADPIC, article 15.5, Accord sur l'évaluation en douane, article 1.2.a), Accord SMC, article 13.2.

<sup>1682</sup> Accord sur les ADPIC article 31.b).

<sup>1683</sup> Accord sur les ADPIC, article 34.1.b) Accord SMC, article 19.1.

<sup>1684</sup> Accord sur les ADPIC, article 37.1.

<sup>1685</sup> Accord sur les ADPIC, article 39.2.b).

<sup>1686</sup> Accord sur les ADPIC, articles 44.1 et 45.1 et 2.

<sup>1687</sup> Accord sur les ADPIC, article 62.1.

<sup>1688</sup> Accord sur l'évaluation en douane, article 2.1.b).

<sup>1689</sup> Accord sur l'évaluation en douane, article 7.1.

<sup>1690</sup> Accord sur l'évaluation en douane, note relative à l'article 7, alinéas 2 et 3.

<sup>1691</sup> Accord sur l'évaluation en douane, note relative à l'article 8, § 1.b)ii).

<sup>1692</sup> GATT 1947, article V.4.

<sup>1693</sup> GATT 1947, article VI. 1.b)ii).

<sup>1694</sup> GATT 1947, articles XII.2.ii), XV.2., XVIII.9.b).

<sup>1695</sup> GATT 1947, addendum à l'article VI, § 2 et 3.

<sup>1696</sup> GATT 1947, addendum à l'article XVII, § 4.b).

<sup>1697</sup> GATT 1947, alinéa 4 de l'addendum à l'article XXVIII, § 1.

<sup>1698</sup> Accord sur les procédures de licences d'importation article 3.5.g).

<sup>1699</sup> Accord sur les procédures de licences d'importation article 3.5.j).

<sup>1700</sup> Accord OTC, article 5.3.

<sup>1701</sup> Accord OTC, article 10.1.

<sup>1702</sup> Accord OTC, article 10.1.4.

<sup>1703</sup> Accord SPS, article 4.1.

Ce qualificatif qui, on le constate, peut s'appliquer à une multitude d'expressions et de mots entre tout à fait dans cette catégorie des notions fuyantes<sup>1704</sup>. La doctrine est unanime à ce sujet, et la riche thèse d'Olivier Corten nous plonge dans les abîmes de ses variantes<sup>1705</sup>. On devine alors sans effort la place de l'interprète dans la détermination de cette notion, qui sera différente selon son contexte immédiat et médiat et la place de la subjectivité dans son application.

Autre exemple de notion plutôt floue employée dans les accords : l'adjectif « équitable »<sup>1706</sup>. On le retrouve dans le AGCS, à l'article XXIV d), dans l'expression « le recouvrement équitable ou effectif d'impôts directs », dans l'Accord antidumping, à l'article 2.4, associé au terme « comparaison », à plusieurs reprises dans l'Accord sur les ADPIC, à l'article 14:4 (« un système de rémunération équitable »), à l'article 23:3, qui exige un « traitement équitable » producteurs concernés par des cas d'homonymie d'indications géographiques, aux articles 41:2 et 42 (des « procédures (...) loyales et équitables »), et à l'article 70:4 (« rémunération équitable »). L'Accord sur l'agriculture rappelle dans son préambule « que l'objectif à long terme dont ils [les Membres] sont convenus lors de l'examen à mi-parcours des Négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay "est d'établir un système de commerce des produits agricoles qui soit équitable" » ; c'est aussi dans son préambule que l'Accord sur l'évaluation en douane reconnaît « la nécessité d'un système équitable, uniforme et neutre d'évaluation en douane des marchandises » et que « la valeur en douane devrait être établie selon des critères simples et équitables » quand l'Accord ATV traite d'« ajustements appropriés et équitables » (article 4:4), de « conditions commerciales justes et équitables »<sup>1707</sup>. Cet adjectif est utilisé aussi à maintes reprises dans le GATT<sup>1708</sup>, dans l'Accord sur les procédures de licences d'importation<sup>1709</sup>, dans l'Accord sur l'Inspection avant expédition<sup>1710</sup>, dans l'Accord OTC<sup>1711</sup>, dans l'Accord SPS<sup>1712</sup>, dans celui sur les règles d'origine<sup>1713</sup> et celui

---

<sup>1704</sup> Voir à ce propos MACCORMICK, N., « On reasonableness », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit* études publiées, Bruxelles : Bruylant, 1984, pp. 131-156.

<sup>1705</sup> CORTEN, O., *L'utilisation du « raisonnable » par le juge international*, *Discours juridique, raison et contradictions*, Bruxelles : Bruylant, 1997, 696 p.

<sup>1706</sup> SALMON, J., « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit* études publiées, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 260 et suivantes.

<sup>1707</sup> Article 7.1.b) de l'Accord ATV.

<sup>1708</sup> Voir les articles II. 5 (« compensation équitable »), XVI.3 (« une part équitable du commerce mondial d'exportation dudit produit »), XVII.2 (« traitement équitable »), XX.j « une part équitable de l'approvisionnement international de ces produits », XXXVI.4 « des mesures destinées à stabiliser les prix à des niveaux équitables et rémunérateurs », XXXVII.3.a (« marges commerciales à des niveaux équitables »).

<sup>1709</sup> Dans le préambule et l'article 1.3.

<sup>1710</sup> Dans le préambule.

<sup>1711</sup> Aux articles 5.2.5 et 10.4.

<sup>1712</sup> Annexe C, alinéa 1.c.

<sup>1713</sup> Dans le préambule.

sur les sauvegardes<sup>1714</sup>. La notion d'équité est elle aussi sujette, pour qui veut l'interpréter, à la subjectivité et aux variations, et le juge aura dans ces cas aussi, une certaine liberté pour l'évaluer. Dans le même ordre d'idée, on retrouve, dans les accords, des adjectifs comme « juste »<sup>1715</sup>, « uniforme, impartiale »<sup>1716</sup>, « neutre »<sup>1717</sup>, ou encore « approprié »<sup>1718</sup>.

D'autres qualificatifs ou adverbes peuvent aussi poser des problèmes de détermination. Il en est ainsi par exemple, de « grave »<sup>1719</sup> ou de « gravement »<sup>1720</sup>. Le premier est souvent associé à des noms ou expressions comme « dommage »<sup>1721</sup>, « préjudice »<sup>1722</sup>, « difficultés »<sup>1723</sup>, « circonstances »<sup>1724</sup>, « effets défavorables »<sup>1725</sup>, couplés ou non aux termes « menace » ou « existence »<sup>1726</sup>.

La gravité d'un dommage, ou d'un préjudice, ou mêmes de circonstances, ne peut s'évaluer objectivement, même en ce qui concerne un domaine comme le commerce international. On peut certes tenter d'utiliser des données statistiques chiffrées, mais la situation d'une branche de production varie inmanquablement d'un État à un autre. Le verbe « affecter » laisse place à la même indétermination<sup>1727</sup>.

Les Accords OMC comportent donc de nombreuses notions dites variables. Les rédacteurs ont d'ailleurs, au sein des accords, tenté d'en préciser certaines. Par exemple, le paragraphe premier de l'addendum à l'article III du GATT, énonce ce qui doit (ou ne doit pas) être entendu par « mesures raisonnables en son pouvoir ». Est ainsi expliqué que cette expression « ne doit pas être interprétée comme obligeant, par exemple, une partie contractante à abroger une législation nationale donnant aux gouvernements locaux le pouvoir d'imposer des taxes intérieures qui sont contraires, dans la forme, à la lettre de l'article III, sans être contraires, en fait, à l'esprit de cet article, si cette abrogation devait entraîner de graves difficultés financières pour les gouvernements ou administrations locaux intéressés. En ce qui concerne

---

<sup>1714</sup> Article 5.2.b).

<sup>1715</sup> « la juste répartition des frais », Accord Antidumping, article 2.2.1.1.

<sup>1716</sup> Article X.3.a) du GATT.

<sup>1717</sup> Accord sur les procédures des licences d'importation, Article 1.3.

<sup>1718</sup> Accord sur les ADPIC, article 56.

<sup>1719</sup> « graves difficultés » article XII.1 du GATS. « graves atteintes », article 27.2 de l'Accord sur les ADPIC.

<sup>1720</sup> « compromettre gravement » article 10.6.ii) de l'Accord Antidumping.

<sup>1721</sup> GATT article IX.4, Accord sur les sauvegardes, article 2.1, Accord antidumping, article 3.

<sup>1722</sup> GATT article VI.7.b), GATT article XVI.1, Accord SMC, article 5.c).

<sup>1723</sup> GATS, article XII.1.

<sup>1724</sup> GATT article XXIII.2, Mémoire d'accord sur le règlement des différends, article XXII.3.c).

<sup>1725</sup> Accord SMC, article 9.1.

<sup>1726</sup> Accord sur l'agriculture, articles 13 b) ii) et 13 c) i) « une détermination de l'existence d'un dommage ou d'une menace de dommage ». ATV, articles 6.2 et 6.3 « préjudice grave ou une menace réelle de préjudice grave ».

<sup>1727</sup> Voir par exemple le GATS, article premier, ou l'article III.4 du GATT.

les taxes perçues par ces gouvernements ou administrations locaux et qui seraient contraires tant à la lettre qu'à l'esprit de l'article III, l'expression « mesures raisonnables en son pouvoir » permet à une partie contractante d'éliminer progressivement ces taxes au cours d'une période de transition, si leur suppression immédiate risque de provoquer de graves difficultés administratives et financières »<sup>1728</sup>. Cette tentative de clarification, imprécise, laisse à désirer, mais elle permet néanmoins de se faire une idée plus nette des intentions des négociateurs.

Les rédacteurs de l'Accord antidumping se sont montrés, en revanche, beaucoup plus précis. Ainsi, l'article 2.4 explique de façon détaillée comment procéder à une « comparaison équitable entre le prix d'exportation et la valeur normale ». Il préconise ainsi de l'effectuer « au même niveau commercial », et précise que ce niveau « sera normalement le stade sortie d'usine », et « pour des ventes effectuées à des dates aussi voisines que possible ». L'article 2.4 indique ensuite les critères qui devront être pris en compte : « les différences affectant la comparabilité des prix »<sup>1729</sup>, « les frais, droits et taxes compris, intervenus entre l'importation et la revente », « les bénéfices ». L'article 3 est, quant à lui, entièrement consacré à la façon dont l'existence un « dommage » aux fins de l'article VI du GATT de 1994 pourra être avérée. Il indique que que cette « détermination se fondera sur des éléments de preuve positifs et comportera un examen objectif a) du volume des importations faisant l'objet d'un dumping et de l'effet des importations faisant l'objet d'un dumping sur les prix des produits similaires sur le marché intérieur, et b) de l'incidence de ces importations sur les producteurs nationaux de ces produits »<sup>1730</sup>. Huit alinéas se succèdent ensuite, qui permettent, selon des critères relativement élaborés, une évaluation au cas par cas.

L'article 4 de l'Accord sur les sauvegardes, de la même façon, énumère les conditions nécessaires à la détermination de l'existence d'un « dommage grave » ou d'une « menace de dommage grave ». Autre exemple : l'Accord SMC, qui consacre son article 6 à l'énonciation des critères d'un « préjudice grave »<sup>1731</sup>.

---

<sup>1728</sup> Accord du GATT, Annexe I, Notes et dispositions additionnelles, Addendum à l'article III, paragraphe premier.

<sup>1729</sup> « ... y compris des différences dans les conditions de vente, dans la taxation, dans les niveaux commerciaux, dans les quantités et les caractéristiques physiques, et de toutes les autres différences dont il est aussi démontré qu'elles affectent la comparabilité des prix ». Article 2.4 de l'Accord Antidumping.

<sup>1730</sup> Article 3 de l'Accord antidumping.

<sup>1731</sup> Article 6 de l'Accord SMC : « 6.1 Un préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 sera réputé exister dans le cas :

- a) d'un subventionnement ad valorem total d'un produit dépassant 5 pour cent ;
- b) de subventions destinées à couvrir les pertes d'exploitation subies par une branche de production;
- c) de subventions destinées à couvrir les pertes d'exploitation d'une entreprise, sauf lorsqu'il s'agit de mesures ponctuelles qui ne sont pas récurrentes et ne peuvent pas être accordées à nouveau en faveur de cette entreprise et qui visent simplement à laisser le temps d'élaborer des solutions à long terme et à éviter des problèmes sociaux aigus;

Ces dispositions permettent de compenser une partie de l'indétermination liée à l'existence de notions vagues. Néanmoins, elles restent marginales. Aussi, lorsqu'un litige se présente à propos d'une disposition contenant une notion à contenu variable, le juge n'aura d'autre choix que de l'interpréter, de la déterminer pour le cas d'espèce.

## **II. L'obligation de régler le litige positivement**

En utilisant ce type de notions, les rédacteurs chargent potentiellement le juge de les déterminer, lui laissant une marge de manœuvre importante (A), car il ne peut refuser de trancher un litige (B).

### *A. La marge de manœuvre laissée au juge*

Les rédacteurs, en incorporant au sein des énoncés normatifs des notions diffuses, nous l'avons dit, espèrent profiter de la latitude qui leur est ainsi offerte d'appliquer à leur guise ces normes. Mais aussi, et surtout, l'indétermination de la règle permet, au moment des négociations, d'écarter un ou plusieurs éventuel(s) désaccord(s). Chaque État trouve alors son compte dans le doute.

Cependant, ce « procédé a pour effet de postposer les difficultés au moment où se présentera le problème à résoudre. Ce faisant les États qui mettent au point les accords se déchargent de la responsabilité d'en déterminer le contenu ou le sens précis des termes employés sur ceux

---

d) d'une annulation directe d'une dette, c'est-à-dire l'annulation d'une dette à l'égard des pouvoirs publics, et de dons destinés à couvrir le remboursement d'une dette.

6.2 Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, l'existence d'un préjudice grave ne sera pas constatée si le Membre qui accorde la subvention démontre que celle-ci n'a eu aucun des effets énumérés au paragraphe 3.

6.3 Un préjudice grave au sens du paragraphe c) de l'article 5 peut apparaître dès lors qu'il existe l'une ou plusieurs des situations ci-après:

a) la subvention a pour effet de détourner les importations d'un produit similaire d'un autre Membre du marché du Membre qui accorde la subvention ou d'entraver ces importations;

b) la subvention a pour effet de détourner du marché d'un pays tiers les exportations d'un produit similaire d'un autre Membre ou d'entraver ces exportations;

c) la subvention se traduit par une sous-cotation notable du prix du produit subventionné par rapport au prix d'un produit similaire d'un autre Membre sur le même marché, ou a pour effet d'empêcher des hausses de prix ou de déprimer les prix ou de faire perdre des ventes sur le même marché dans une mesure notable;

d) la subvention se traduit par un accroissement de la part du marché mondial détenue par le Membre qui accorde la subvention pour un produit primaire ou un produit de base subventionné particulier par rapport à la part moyenne qu'il détenait pendant la période de trois ans précédente et cet accroissement suit une tendance constante pendant une période durant laquelle des subventions ont été accordées.

qui auront à les appliquer ou à trancher un litige éventuel »<sup>1732</sup>, c'est-à-dire sur un organe chargé de régler les différends. Ils vont ainsi volontairement, lui offrir « un rôle créateur indéniable »<sup>1733</sup>. En effet, « en opérant des choix de valeur et d'opportunité, le juge est conduit à substituer sa décision à celle des parties »<sup>1734</sup>.

Employer de telles notions, c'est donc affirmer implicitement sa reconnaissance de l'importance du juge et de son droit, son devoir d'exercer un rôle, s'il le faut, normatif. En employant des notions variables dans les accords internationaux, les États laissent « au juge le soin de les préciser »<sup>1735</sup> et lui laissent une marge de manœuvre non négligeable. Cela implique donc que les États aient, *a priori*, une grande confiance dans le juge, ou alors qu'ils fassent « un pari sur l'avenir », basé sur l'espérance que « l'application concrète qui sera faite » de la notion à contenu variable « tournera à [leur] profit ».<sup>1736</sup>

Car le juge, quelle que soit la densité normative des accords, n'a d'autre choix que de régler le litige qui lui est soumis.

### *B. L'obligation de trancher le litige*

Pour un juge qui fait le choix de la sécurité et de la prévisibilité, interpréter des notions à contenu variable constitue une gageure, une mission extrêmement délicate. En effet, nul ne pourrait prévoir *a priori*, le sens que pourrait prendre un tel terme. Or, le juge ne peut invoquer l'indétermination ou les lacunes du droit pour échapper à son mandat<sup>1737</sup> : il ne peut « arguer du silence, de l'obscurité ou - ajouterons nous - des "imperfections" de la loi pour s'abstenir de trancher »<sup>1738</sup>.

---

<sup>1732</sup> SALMON, J., « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit* études publiées, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 264.

<sup>1733</sup> Ibidem, p. 267.

<sup>1734</sup> Ibidem.

<sup>1735</sup> PERELMAN, C., « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit* études publiées, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 365.

<sup>1736</sup> SALMON, J., « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit* études publiées, Bruxelles : Bruylant, 1984, pp. 266-267.

<sup>1737</sup> Même si certains considèrent que c'est ce qu'a fait la CIJ, dans : *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ, Recueil 1996, p. 66. Voir L. CONDORELLI, « La Cour internationale de Justice sous le poids des armes nucléaires : jura non novit curia ? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1997, pp. 9-21.

<sup>1738</sup> KOHEN, M. G., « L'avis consultatif de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et la fonction judiciaire », *E.J.I.L.*, 1997, p. 348.



Pierre Moor le rappelle : « Cela est évident pour le juge devant lequel un litige est porté. Il ne peut refuser de le trancher ; l'ordre juridique le lui interdit, sous peine de commettre un déni de justice, lequel est sanctionné. Quels que soient les doutes qui, dans une affaire, planent sur la réalité des faits invoqués par chacune des parties, quelles que soient les incertitudes qui obscurcissent le sens des règles à appliquer, le conflit doit être réglé par le tribunal auquel l'ordre juridique confère la compétence en la matière »<sup>1739</sup>.

Ainsi que le rappelle Hélène Ruiz Fabri<sup>1740</sup>, le « juge de l'OMC se comporte, à cet égard, comme tous les juges qui considèrent qu'ils ne peuvent se réfugier derrière les imprécisions ou les lacunes du droit pour refuser de statuer »<sup>1741</sup>, et ce d'autant plus que les Accords ne prévoient pas de recours en interprétation pour les organes de règlement des différends auprès de la Conférence ministérielle et du Conseil général, seuls habilités à rendre des interprétations authentiques. Le Mémoire d'accord ne lui offre d'ailleurs guère le choix : l'Organe de règlement des différends doit régler rapidement<sup>1742</sup> et de « manière satisfaisante »<sup>1743</sup> les questions qui lui seront soumises, afin d'arriver à une solution positive<sup>1744</sup>.

Il en va paradoxalement de la sécurité juridique du système : « la fonction du juge est de "dire le droit" là où les intéressés ne sont pas capables de discerner son contenu (...). Le juge est censé connaître le droit mieux que quiconque ; il ne lui sera pas loisible d'exprimer des doutes quant à l'état du droit (...). Il devra toujours déceler ce que le droit en vigueur établit pour la situation concrète qui lui est soumise. C'est au fond sa raison d'être : on a recours à lui parce que l'on sait qu'il apportera la solution juridique au différend »<sup>1745</sup>.

De fait, l'Organe d'appel est souvent « confronté à des situations dont les États n'avaient pas mesuré la complexité »<sup>1746</sup>, et à des notions vagues, qu'il ne pourra alors interpréter qu'au cas

---

<sup>1739</sup> MOOR, P., *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris : PUF, 2005, p. 144-145.

<sup>1740</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 69.

<sup>1741</sup> Voir aussi JACKSON, J.H., « The WTO Dispute Settlement Understanding - Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation », in CAMERON, J., CAMPBELL, K., (dir.), *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, London: Cameron May Ltd., 1998, p. 69: « the dispute settlement process becomes crucial, since it is one of the principal means for resolving inevitable differences that arise about the various legal obligations of the world trading system. »

<sup>1742</sup> Article 3.3 du Mémoire d'accord.

<sup>1743</sup> Article 3.4 du Mémoire d'accord.

<sup>1744</sup> Article 3.7 du Mémoire d'accord.

<sup>1745</sup> KOHEN, M. G. « L'avis consultatif de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et la fonction judiciaire », *E.J.I.L.*, 1997, p. 348.

<sup>1746</sup> Voir aussi JACKSON, J.H., « The WTO Dispute Settlement Understanding - Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation », in CAMERON, J., CAMPBELL, K., (dir.), *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, London: Cameron May Ltd., 1998, p. 69: « the dispute settlement process becomes crucial, since it is one of the principal means for resolving inevitable differences that arise about the various legal obligations of the world trading system. »

par cas de façon subjective et donc peu prévisible.

## Section 2. L'interprétation casuistique à l'OMC

Interpréter les notions floues au cas par cas est souvent la seule option qui s'offre au juge (I), mais va à l'encontre de l'objectif de prévisibilité (II).

### I. La seule réponse possible

De façon générale, il est possible d'affirmer que « les notions juridiques recueillent une part appréciable de leur signification de l'usage qui en est fait dans les litiges particuliers »<sup>1747</sup>.

Plus particulièrement, Pierre Moor nous rappelle que « la notion indéterminée (...) se définit comme une notion dont le sens effectif ne peut se révéler que dans la confrontation à un cas particulier - ce qu'on peut appeler concrétisation »<sup>1748</sup>. En effet, comment, sinon en étudiant un cas concret, être à même de démontrer qu'un préjudice est grave, qu'un traitement est équitable ? Puisqu'il n'existe pas de définition abstraite, générale de telle notion, il faudra, pour le juge, dans chaque cas d'espèce, en apporter une concrète<sup>1749</sup>, particulière. Ainsi, « les notions à contenu variable permettent, sous le manteau d'une norme générale, d'apporter des solutions concrètes distinctes selon les circonstances que l'on aura retenues comme pertinentes. Ceci montre les limites de la prétention du droit de pouvoir tout régler par des normes générales. Sous l'apparence d'une norme générale, c'est ici le particulier qui triomphe »<sup>1750</sup>.

L'Organe d'appel ne peut échapper à cette nécessité, et il semble même y trouver des avantages. C'est qu'une analyse au cas par cas lui « laisse une grande marge d'appréciation »<sup>1751</sup>, puisqu'il ne risquera pas d'être « bloqué » par celle-ci, lors d'un différend ultérieur, et ne pourra être accusé d'activisme judiciaire puisqu'il ne généralisera pas son interprétation.

Ainsi, il ne limitera pas l'analyse casuistique aux seules notions à contenu variable. Par

---

<sup>1747</sup> RIGAUX, F., « Le juge, ministre du sens », in HAARSCHER, G., INGBER, L., (dir.), *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Chaïm Perelman*, Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1986, p. 82.

<sup>1748</sup> MOOR, P., *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris : PUF, 2005, p. 65.

<sup>1749</sup> MACCORMICK, N., « On reasonableness », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit études publiées*, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 131.

<sup>1750</sup> SALMON, J., « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit études publiées*, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 265.

<sup>1751</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2004 », *J.D.I.*, n° 3, 2005, p. 925. « Les juges de l'OMC sont assez friands de ces analyses au cas par cas (« on a case-by-case basis » selon le jargon des juristes du règlement des différends) »

exemple, dès son premier rapport, il affirme que seul le « cas par cas, en examinant minutieusement le contexte factuel et juridique d'un différend donné »<sup>1752</sup>, permet de trouver l'équilibre entre les exceptions énumérées à l'article XX du GATT et l'exigence du traitement national, contenue dans l'article III:4. De même, dans le rapport *Brésil — Noix de coco desséchée*, c'est « le rapport entre le GATT de 1994 et les autres accords concernant les marchandises repris dans l'Annexe IA » qui « doit être examiné au cas par cas », en raison de sa complexité<sup>1753</sup>.

Néanmoins, dans la majorité des cas, des notions vagues seront à l'origine de ses interprétations casuistiques.

Ainsi, dans le rapport *États-Unis — Vêtements de dessous*<sup>1754</sup>, ce sont les « circonstances tout à fait inhabituelles et critiques où un retard entraînerait un dommage difficilement réparable », énoncées à l'article 6:11 de l'ATV, qui ne peuvent recevoir de définition abstraite mais doivent être étudiées au cas par cas. On devine sans peine la part de subjectivité que renferme l'expression, notamment au travers des termes « critiques », et « difficilement réparable ».

Dans le rapport *CE — Hormones*, l'Organe d'appel met le doigt sur le caractère indéterminé de l'expression « sur la base d'une évaluation », contenue dans l'article 5.1 de l'Accord SPS<sup>1755</sup>, et précise que la relation entre une mesure SPS et l'évaluation des risques « ne peut être déterminée qu'au cas par cas »<sup>1756</sup>. Toujours à propos de l'Accord SPS, c'est l'adjectif « suffisant », contenu dans l'article 2.2 qui exige une étude au cas par cas<sup>1757</sup>, de même que dans l'article 12:3 de l'Accord sur les sauvegardes<sup>1758</sup>, qualifiant ici un délai. Pour ce même terme, un autre adjectif variable relevé par l'Organe d'appel<sup>1759</sup> : « raisonnable », dans le cadre de l'article 5.7 de l'Accord SPS, et de l'article 6.8 de l'Accord antidumping.

Il en va de même pour l'adverbe « immédiatement » contenu dans l'article 12:1 de l'Accord sur les sauvegardes<sup>1760</sup> et de l'expression « possibilités adéquates de consultation préalable »,

---

<sup>1752</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 20.

<sup>1753</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, p. 17.

<sup>1754</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997, p. 20.

<sup>1755</sup> Accord SPS, article 5: 1. « Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires soient établies sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux, compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes. »

<sup>1756</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 194.

<sup>1757</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Produits agricoles II*, 1999, § 84 et rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Pommes*, 2003, § 162.

<sup>1758</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, § 107, 2002.

<sup>1759</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Produits agricoles II*, 1999, § 93, rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Produits en acier laminés à chaud*, 2001, §§ 84-85.

<sup>1760</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Gluten de froment*, 2000, § 105.

à l'alinéa 3 de ce même article<sup>1761</sup>.

Dans le rapport *États-Unis — Sauvegardes concernant l'acier*, l'Organe d'appel étudie l'analyse faite par le Groupe spécial de l'article 2:1 de l'Accord sur les sauvegardes qui stipule qu'« un Membre ne pourra appliquer une mesure de sauvegarde à l'égard d'un produit que si ce Membre a déterminé, conformément aux dispositions énoncées ci après, que ce produit est importé sur son territoire en quantités tellement accrues, dans l'absolu ou par rapport à la production nationale, et à des conditions telles qu'il cause ou menace de causer un dommage grave à la branche de production nationale de produits similaires ou directement concurrents ». Or les membres de l'Organe d'appel approuvent la démarche du Groupe spécial qui a affirmé qu' il « n'exist[ait] pas de critères absolus s'agissant de savoir à quel point l'accroissement [devait] être soudain, récent et important pour pouvoir être considéré comme un "accroissement" au sens de l'article 2:1 de l'Accord sur les sauvegardes » et qu'« une évaluation concrète (...) [était] requise »<sup>1762</sup>. L'Organe d'appel conclut donc que le Groupe spécial « était d'avis que l'évaluation du point de savoir si un accroissement est "assez récent, assez soudain et assez important pour causer ou menacer de causer un dommage grave" doit être faite au cas par cas par l'autorité nationale compétente – et n'est donc pas une détermination qui est faite dans l'abstrait », et l'approuve<sup>1763</sup>.

Il est aussi instructif de s'arrêter sur l'exemple le plus édifiant d'interprétation casuistique donnée par l'Organe d'appel : celle de l'expression « produits similaires ». La similarité et ses variantes font en effet l'objet d'une sorte de feuilleton en plusieurs épisodes dont les premiers se sont joués pendant le GATT de 1947<sup>1764</sup>. Une vingtaine de rapports a en effet abordé le concept de la similarité<sup>1765</sup>, et leurs développements seront parfois repris par les groupes spéciaux ou l'Organe d'appel, après 1995.

Précisons dès maintenant que l'adjectif « similaire » (« like » en anglais), est employé de très nombreuses fois dans les accords. La plupart du temps pour désigner un « produit »<sup>1766</sup>, ou

---

<sup>1761</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers (article 21:5 — Nouvelle-Zélande et États-Unis)*, 2001, § 115.

<sup>1762</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Sauvegardes concernant l'acier*, 2003, § 358.

<sup>1763</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Sauvegardes concernant l'acier*, 2003, § 360.

<sup>1764</sup> TSAI, E.S., « « Like » is a Four-Letter Word-GATT Article III's « Like Product » Conundrum », *Berkeley Journal of International Law*, vol.17, n°1, 1999, pp. 30 et suivantes.

<sup>1765</sup> ZEDALIS, R.J., « A Theory of the GATT « Like » Product Common Language Cases », *Vand. J.T.L.*, vol. 27, n°1, 1994, p. 77.

<sup>1766</sup> Dans l'AGCS, aux articles II.1, XIV, XVII.1, XVII.2, XVII.3, dans l'Accord antidumping, aux articles 2, 3, 4, 5, 6, dans l'Accord sur l'agriculture, article 9.1.b), dans l'ATV, article 6.2, dans le GATT aux articles I.1, II.2, III.2, III.4, VI.1, IX.1, XI.2, XIII.1, XVI.4, XIX.1, dans l'Accord sur les MIC, article 5.5, dans l'Accord OTC,

des « marchandises »<sup>1767</sup>, il peut aussi qualifier une « coopération commerciale »<sup>1768</sup>, un « usage d'une indication géographique »<sup>1769</sup>, « une marque »<sup>1770</sup>, un « programme »<sup>1771</sup>, une « calamité »<sup>1772</sup>, des « exportations »<sup>1773</sup>, des « conditions »<sup>1774</sup>, des « mesures »<sup>1775</sup>, des « outils »<sup>1776</sup>, des « matières, composants, éléments »<sup>1777</sup>.

Depuis 1995, l'Organe d'appel a, à plusieurs reprises, étudié ce concept, accolé à différents termes. L'expression « produits similaires » est abordée dès le second rapport, *Japon — Boissons alcooliques II*. Comme son nom l'indique, il était question de boissons alcooliques, et plus précisément de l'obligation de traitement national à l'encontre des produits importés similaires aux produits nationaux, imposée par l'article III du GATT. Cet article stipule dans son alinéa 2 : « Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires. En outre, aucune partie contractante n'appliquera, d'autre façon, de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier ».

Le Groupe spécial puis l'Organe d'appel devaient déterminer si le Japon avait violé ses obligations en imposant une taxe plus forte que celle qui frappait son alcool national, le shochu, à des spiritueux étrangers comme la vodka, le whisky, le brandy, le rhum, le gin, le genièvre et autres liqueurs. Le Groupe spécial avait conclu que la vodka et le shochu étaient des produits similaires, et qu'en taxant la première plus fortement que le second, le Japon avait violé l'article III:2 du GATT. De la même façon, il avait affirmé que les autres boissons alcooliques sont des produits « directement concurrents ou directement substituables » à l'alcool national et qu'ils auraient dû être frappés d'une taxe semblable<sup>1778</sup>. Le Japon fit appel

---

article 2.1, 5.1.1, 5.2.1, 5.2.5, dans l'Accord sur les sauvegardes, articles 2.1, 4.1, dans l'Accord SMC, articles 6, 8.2, 11.2, 11.4, 15, 16.1, 27.9, 27.10.

<sup>1767</sup> Dans l'Accord sur l'évaluation en douane, aux articles 1, 3, 5, 15, dans le GATT, à l'article VII :2a), dans l'Accord sur l'inspection avant expédition, article 2.20,

<sup>1768</sup> Dans l'Accord sur les ADPIC, à l'article 16.1

<sup>1769</sup> Dans l'Accord sur les ADPIC, à l'article 24.4

<sup>1770</sup> Dans l'Accord sur les ADPIC, à l'article 24.5.b)

<sup>1771</sup> Dans l'Accord sur l'agriculture, à l'article 21.7.a)

<sup>1772</sup> Dans l'Accord sur l'agriculture, à l'article 21.8.a)

<sup>1773</sup> Dans l'ATV à l'article 2.15

<sup>1774</sup> Dans l'Accord SPS, à l'article 20.3

<sup>1775</sup> Dans l'Accord sur les sauvegardes, à l'article 11.1.b), et dans l'Accord sur l'agriculture, note de bas de page afférente à l'article 4 :2.

<sup>1776</sup> Dans l'Accord sur l'évaluation en douane, à l'article 8.b)i)

<sup>1777</sup> Dans l'Accord sur l'évaluation en douane, à l'article 8.b)ii)

<sup>1778</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, pp. 2-3.

de ces constatations, contestant, entre autres, la similarité du shochu et de la vodka<sup>1779</sup>. Les États-Unis quant à eux firent appel notamment parce ce qu'ils n'approuvaient pas la seconde conclusion du Groupe spécial et estimaient que les autres boissons alcooliques (le whisky, le brandy, le rhum, le gin, le genièvre et autres liqueurs) étaient aussi similaires au shochu<sup>1780</sup>.

L'Organe d'appel tout d'abord considère qu'il ne faut pas interpréter cet article III:2 de façon restrictive, et que par conséquent l'expression « produits similaires » doit être interprétée de façon étroite<sup>1781</sup>. Néanmoins, il précise que c'est au cas par cas que sera déterminé le degré d'étroitesse, ce qui d'ores et déjà laisse une marge d'appréciation non négligeable aux juges. Pour déterminer si les produits sont ou non similaires, l'Organe d'appel prône une technique déjà utilisée sous le GATT 1947 : il s'agira de prendre en compte un certain nombre de critères, déjà définis ou non dans la jurisprudence antérieure. Cette opération, prévient l'Organe d'appel, « impliquera toujours inévitablement un élément de jugement personnel, discrétionnaire » (et non « arbitraire », contrairement à ce qu'a prétendu le Groupe spécial dans son rapport)<sup>1782</sup>. En effet, et il convient ici de citer le passage du rapport dans son intégralité, puisqu'il parle de lui-même, « il ne peut pas exister de définition précise et absolue de ce qui est "similaire". Le concept de la "similarité" a un caractère relatif qui évoque l'image d'un accordéon. L'accordéon de la "similarité" s'étire et se resserre en des points différents au gré des différentes dispositions de l'Accord sur l'OMC qui sont appliquées. L'étirement de l'accordéon en l'un quelconque de ces points doit être déterminé par la disposition particulière dans laquelle le terme "similaire" se trouve, ainsi que par le contexte et les circonstances propres à un cas donné auquel cette disposition peut être applicable. Nous estimons que dans la première phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, l'accordéon de la "similarité" doit être étroitement resserré ». La métaphore de l'accordéon évoque avec justesse la variabilité de la notion, mais il est étonnant qu'aucune définition, même très large, du mot « similaire » n'ait finalement été recherchée<sup>1783</sup>.

Dans cette affaire, l'Organe d'appel admet, pour évaluer concrètement la similarité de produits, l'utilisation de critères développés dans le rapport du groupe de travail sur les « ajustements fiscaux à la frontière »<sup>1784</sup>, datant de 1970, comme « les utilisations finales du produit sur un marché donné ; les goûts et habitudes des consommateurs », les propriétés, la

---

<sup>1779</sup> Ibidem, p. 5.

<sup>1780</sup> Ibidem, p. 6.

<sup>1781</sup> Ibidem, pp. 22-23.

<sup>1782</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>1783</sup> TSAI, E.S., « « Like » is a Four-Letter Word-GATT Article III's « Like Product » Conundrum », *Berkeley Journal of International Law*, vol.17, 1999, n°1, p. 27.

<sup>1784</sup> Rapport du Groupe de travail *Ajustements fiscaux à la frontière*, (L/3464, IBDD, S18/105), adopté le 2 décembre 1970, § 18.

nature et la qualité du produit<sup>1785</sup>, sa classification tarifaire<sup>1786</sup>. Il ne développe ensuite pas plus son analyse de la similarité et se contente d'approuver les conclusions du Groupe spécial.

L'Organe d'appel, dans ce second rapport, expose sa volonté d'utiliser l'interprétation casuistique, justifiée selon lui par le caractère variable des termes employés. Il propose, pour compenser cette absence de définition fixe, l'utilisation de critères d'évaluation mais refuse pourtant d'imposer leur usage systématique et une fois encore, prône une approche au cas par cas. Cette position est maintenue dans les rapports suivants.

Ainsi, dans l'affaire *Canada — Périodiques*, le Groupe spécial avait conclu, entre autres, que les périodiques de production nationale et les périodiques importés étaient similaires, au sens de l'article III:2 et que l'imposition de taxes supplémentaires pour ces derniers contrevenait à cet article<sup>1787</sup>. L'Organe d'appel confirme dans un premier temps l'approche du Groupe spécial dans l'analyse de la similarité. En effet, celui-ci a rappelé qu'une analyse au cas par cas était nécessaire et a examiné les critères énoncés lors de l'affaire *Japon — Boissons alcooliques II*. Même si l'étude du Groupe spécial pour conclure à la similarité des produits ne lui semble pas satisfaisante<sup>1788</sup>, l'Organe d'appel refuse de se livrer à l'analyse de la similarité des produits<sup>1789</sup>, au motif que son mandat est limité à des questions de droit. Dans ce rapport, l'Organe d'appel reconnaît encore la nécessité du cas par cas pour ce type de notions, mais condamne néanmoins le Groupe spécial pour n'avoir pas appliqué correctement les critères d'évaluation<sup>1790</sup>.

Souvent ensuite invoqué pour des produits qualifiés de « directement concurrents ou substituables », l'article III:2 a, de nouveau en 2011, été invoqué pour des produits dits « similaires ». Il s'agissait encore une fois de boissons alcoolisées, de « spiritueux » des Philippines, plus précisément. Cet État appliquait une taxation bien moins importante aux spiritueux « produits à partir de sève de nipa, de cocotier, de manioc, de camote ou de

---

<sup>1785</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 23.

<sup>1786</sup> Ce critère, rappelle-t-il, a déjà été utilisé par les groupes spéciaux sous le GATT 1947<sup>1786</sup> peut être une « indication utile »<sup>1786</sup>, mais les concessions tarifaires faites par les Membres ne peuvent être considérées comme un critère « valable » qu'à partir du moment où elles seront « extrêmement précises » pour ce qui est de la désignation des produits<sup>1786</sup>. Voir le rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, pp. 24-26.

<sup>1787</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Périodiques*, 1997, p. 2.

<sup>1788</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Périodiques*, 1997, pp. 24-25. Voir aussi DAVEY, W.J., PAUWELYN, J., « MFN Unconditionality : a Legal Analysis of the Concept in View of its Evolution in the GATT/WTO Jurisprudence with Particular référence to the Issue of « Like Product », in COTTIER, T., MAVROIDIS, P.C., (dir.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, U.S.A.: The University of Michigan Press, 2002, p. 33.

<sup>1789</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Périodiques*, 1997, p. 25.

<sup>1790</sup> Pour une analyse plus poussée de ce rapport, voir, RUIZ FABRI, H., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.*, n° 2, 1999, pp. 469-472.



corypha ou à partir de jus, de sirop ou de sucre de canne dénommés « matières premières désignées »<sup>1791</sup> qu'à ceux produits à partir de matières premières non désignées. Les matières premières désignées sont principalement utilisées pour des boissons distillées aux Philippines, quand les spiritueux importés sont fabriqués à bases d'autres matières premières comme le raisin, les céréales etc. Les taxes appliquées aux produits importés sont donc mécaniquement plus importantes<sup>1792</sup>. Les États-Unis et l'Union européenne ont donc demandé l'établissement d'un groupe spécial, sur la base notamment d'une violation de l'article III:2 du GATT. Dans ce rapport, l'Organe d'appel insiste encore davantage sur le critère du rapport de concurrence entre les produits<sup>1793</sup>, et considère qu'il est plus déterminant que les caractéristiques physiques des produits ou leur composition pour conclure à la similarité<sup>1794</sup>. Il rappelle en outre que ces critères « ne sont pas exhaustifs » et sont seulement « des outils dont les groupes spéciaux disposent (...) afin d'établir l'existence d'une "similarité" au regard de la première phrase de l'article III:2, qui (...) ne s'excluent pas mutuellement »<sup>1795</sup>.

L'approche de la similarité dans le cadre de l'article III:2 du GATT par l'Organe d'appel reste donc très aléatoire, à l'image de l'utilisation des critères censés établir cette similarité.

Des analyses de la similarité de produits ont aussi été effectuées dans le cadre de l'article III:4. Celui-ci stipule : « Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. »

Bien sûr, l'article III:4 avait déjà fait l'objet de différends entre les Membres auparavant, mais c'est en 2001, lors de l'affaire *CE — Amiante*<sup>1796</sup>, que la similarité a été abordée dans ce contexte, et de façon très approfondie. En l'espèce, la France avait décidé d'interdire l'importation sur son territoire les fibres d'amiante, jugées dangereuses pour la santé. Le

---

<sup>1791</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Philippines — Spiritueux distillés*, 2011, § 98.

<sup>1792</sup> Ibidem, § 100.

<sup>1793</sup> Rapprochant ainsi l'analyse de la similarité dans le cadre de l'article III.2 de celle menée dans le cadre de l'article III.4 voir *infra*).

<sup>1794</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Philippines — Spiritueux distillés*, 2011, §§ 120 et suivants.

<sup>1795</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Philippines — Spiritueux distillés*, 2011, § 131.

<sup>1796</sup> Pour une étude critique et approfondie de cette affaire, voir notamment, REGAN, D. H., « Regulatory Purpose and « Like Products » in Article III :4 of the GATT (with Additional Remarks on Article III :2 », *J.W.T.*, vol. 36, n° 3, 2002, pp. 443-478. Voir aussi MARCEAU, G., « L'affaire « CE-Amiante » et la nouvelle jurisprudence de l'Organe d'Appel de l'OMC concernant les risques à la Santé », *Annuaire Canadien de Droit International*, vol. 38, 2000, pp. 213-234.

Canada, gros producteur de chrysotile, une variété de fibres, s'est trouvé économiquement pénalisé par cette décision et a porté plainte devant l'OMC. Il invoquait entre autres le fait que les fibres de substitutions utilisées en France bénéficiaient d'un traitement plus favorable que les fibres d'amiante importées, que ces fibres étaient des produits similaires, et que cette différence de traitement allait à l'encontre de l'article III:4. Le Groupe spécial avait reconnu la similarité des produits et admis la violation de l'article III:4, mais avait considéré qu'elle était justifiée par la mise en œuvre de l'article XX b) du GATT, qui autorise des dérogations en cas de mise en œuvre de mesures nécessaires à la protection de la santé publique. Les parties ont fait appel de certaines conclusions du Groupe spécial. Entre autres, les Communautés européennes, qui représentaient la France, ont notamment contesté la similarité des produits. Selon elles, un produit dangereux et un autre inoffensif ne pouvaient être considérés comme similaires.

L'Organe d'appel va alors, pour la première fois, selon ses mots, « examiner le sens du terme "similaires" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994 »<sup>1797</sup>. Contrairement à sa démarche dans l'affaire *Japon — Boissons alcooliques II*, il va tout d'abord rechercher une définition du mot, à l'aide d'un dictionnaire. Celui-ci indique que cet adjectif signifie : « Qui a les mêmes caractéristiques ou qualités qu'une autre chose ; d'une forme, taille, etc. à peu près identique à celle d'une autre chose; semblable "similar", en anglais »<sup>1798</sup>.

Cette définition ne satisfait guère l'Organe d'appel : il déplore son manque de précision en ce qui concerne la nature des caractéristiques ou qualités invoquées. Il regrette aussi de ne pas être plus renseigné sur la « proportion », la quantité de caractéristiques communes nécessaires pour parler de similarité. Enfin, cette définition n'indique pas le point de vue à partir duquel cette similarité doit être appréciée<sup>1799</sup>. Selon l'Organe d'Appel, il ne faut pas perdre de vue le fait que la notion de similarité doit être interprétée dans son contexte, qui est celui du principe général défini à l'article III:1 : le traitement national. Cependant, chaque disposition de cet article évoquant le terme de produits similaires doit être étudiée individuellement. La similarité ne doit pas être interprétée de la même façon à l'article III:4 qu'à l'article III:2, ceux-ci n'ayant ni la même structure syntaxique ni le même objet : selon lui, « l'"accordéon" de la "similarité" s'étire d'une manière différente »<sup>1800</sup>. Il doit donc être fait une interprétation propre de cette notion dans le contexte de l'article III:4.

---

<sup>1797</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001, § 88.

<sup>1798</sup> *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Lesley Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), Vol. I, page 1588.

<sup>1799</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001, § 92.

<sup>1800</sup> Rapport de l'Organe d'Appel, *CE — Amiante*, 2001, § 96.

Le but de l'article III est d'empêcher les Membres d'avoir un comportement protectionniste ; il s'agit donc d'assurer une concurrence loyale entre les Membres. Le terme similaire doit s'entendre tout d'abord en ce qui concerne des produits ayant un rapport de concurrence entre eux. L'Organe d'Appel insiste beaucoup sur l'importance, et même la nécessité de ce rapport de concurrence, et il le rappelle à plusieurs reprises<sup>1801</sup>. Cependant, il doit être entendu que tous les produits ayant un rapport de concurrence ne sont pas nécessairement similaires.

L'Organe d'Appel reprend, à nouveau, les quatre critères dégagés par le Groupe de Travail dans l'affaire *Ajustements fiscaux à la frontière*, en rappelant que ces critères ne sont ni limitatifs, ni exhaustifs, mais qu'ils sont des moyens de preuve pertinents. L'Organe d'Appel insiste sur le fait que ces critères doivent tous être analysés : il parle du « devoir » et de « la nécessité d'examiner, dans chaque cas, *tous* les éléments de preuve pertinents<sup>1802</sup> ». Cependant, il ne déclare pas que ces critères sont cumulatifs, mais plutôt qu'ils sont « interdépendants » et forment « un cadre particulier » pour examiner les preuves. C'est donc, semble-t-il, vers une analyse systémique que s'oriente l'Organe d'Appel, dans le sens où l'appréciation de la similarité dépendra non de l'étude de chaque critère pris un à un mais du résultat d'un examen global de ceux-ci, d'une vision d'ensemble. De fait, l'Organe d'Appel n'indique pas si il y a entre eux une hiérarchie, ni si une analyse qualitative ou quantitative de ces critères doit être effectuée. Ici encore, c'est bien une analyse au cas par cas qui doit être menée, et subjective puisque c'est le juge qui appréciera, selon le cas d'espèce, le poids à accorder à chaque critère. Dans l'affaire présente, il a ainsi jugé que « les éléments de preuve relatifs aux risques qu'un produit présente pour la santé peuvent être pertinents dans un examen de la "similarité" »<sup>1803</sup>. Le caractère carcinogène des fibres d'amiante permet finalement à l'Organe d'appel de conclure qu'elles ne sont pas similaires aux fibres de substitution.

L'Organe d'appel évalue aussi l'étude par le Groupe spécial des autres critères, de façon plus exigeante que lorsqu'il étudie la similarité dans le contexte de l'article III:2. Ainsi, il considère que l'étude des « utilisations finales des produits » doit être détaillée<sup>1804</sup>, quantitative et qualitative<sup>1805</sup>, et que, pour conclure à une similarité au regard de ce critère, il faudrait que « chaque type de produit » puisse « remplir, avec une *égale* efficacité, *toutes* les

---

<sup>1801</sup> Rapport de l'Organe d'Appel, *CE – Amiante*, 2001, §§ 86, 97, 98, 99, 103, 114, 115, 117, 118, 121, 123, 136, 139, 145.

<sup>1802</sup> Rapport de l'Organe d'Appel, *CE – Amiante* 2001, § 102.

<sup>1803</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE – Amiante*, 2001, § 113.

<sup>1804</sup> Rapport de l'Organe d'Appel, *CE – Amiante*, 2001, § 138, non souligné dans l'original.

<sup>1805</sup> *Ibidem*.

fonctions que remplit l'autre type de produit<sup>1806</sup> ». Ici, la similarité semble s'approcher au plus près de l'identité : l'accordéon se resserre. La même approche a été suivie dans le cadre de l'article 2.1 de l'Accord OTC<sup>1807</sup>.

La similarité est donc l'exemple type de la notion ambiguë, notion qui prend un sens variable selon la disposition qui la contient et au cas par cas. Les critères établis pour encadrer ces variations tentent de contenir cette incertitude<sup>1808</sup>, mais restent, eux aussi, sujet à l'appréciation du juge. L'Organe d'appel, pour interpréter ces notions à contenu variable privilégie donc l'interprétation au cas par cas, qui individualise la définition d'une notion et donc la norme, et privilégie la flexibilité. Aux dépens de la prévisibilité<sup>1809</sup> ?

## **II. Flexibilité et prévisibilité, deux objectifs contradictoires ?**

Même si elle est nécessaire, l'interprétation au cas par cas de ses notions vagues apporte son lot de questions et d'inquiétudes : en effet, leur « détermination semble abandonnée au pouvoir discrétionnaire des magistrats »<sup>1810</sup> et ouvre la porte potentiellement à « toutes les interprétations »<sup>1811</sup>. En effet, « à mesure qu'une norme se rapproche des circonstances infiniment variables des espèces, elle perd de sa force directrice. Ses applications se font moins prévisibles »<sup>1812</sup>.

L'individualisation de la norme va alors à l'encontre « des exigences de justice et de sécurité qui sont habituellement invoquées pour expliquer le recours (...) du droit à la généralité : traiter de la même manière les cas semblables »<sup>1813</sup>. Elle rend en effet impossible une interprétation uniforme et stable des dispositions, ce qui n'est pas en corrélation avec l'exigence de prévisibilité recherchée par les juridictions<sup>1814</sup> et prônée par le Mémoire

---

<sup>1806</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001, § 144.

<sup>1807</sup> Voir notamment le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, pp. 49-71.

<sup>1808</sup> Voir *supra*.

<sup>1809</sup> WAINCYMER, J., *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London: Cameron May, 2002, p. 388.

<sup>1810</sup> PERELMAN, C., « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit* études publiées, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 367.

<sup>1811</sup> SALMON, J., « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit* études publiées, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 264.

<sup>1812</sup> KOLB, R., "La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques", *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 129.

<sup>1813</sup> SALMON, J., « Le fait dans l'application du droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 175, 1982, p. 278.

<sup>1814</sup> PERELMAN, C., « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit* études publiées, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 373 et SALMON, J., « Les

d'accord. Cette situation dans laquelle se trouve une juridiction qui doit concilier plusieurs objectifs à la fois n'est naturellement pas unique : « tout ordre juridique oscille en permanence entre des valeurs au respect égal desquelles il se prépose »<sup>1815</sup>.

L'ancien membre de l'Organe d'appel, Claus Dieter Ehlermann, le reconnaît : « The Appellate Body has therefore to proceed with extraordinary circumspection and care. This general guideline does not apply only to the final results that the Appellate Body will reach, but also to every step that it makes on the road towards these results. It is therefore not surprising that the reasons set out in Appellate Body reports avoid sweeping statements, and are closely linked to the particular facts and circumstances of the case to be decided. From the point of view of the “security and predictability of the multilateral trading system”, this cautious attitude might be regretted. It could be argued that security and predictability would be better served by broad statements of principle that allow WTO members to orient their activities in the future. The relatively narrow findings of the Appellate Body might even be criticised as not fully compatible with the overall mandate of dispute settlement system to “clarify the existing provisions” of the covered agreements »<sup>1816</sup>.

Mais il rappelle aussi qu'une approche plus générale risquerait d'avoir pour effet, aussi et paradoxalement, une instabilité et donc une insécurité. Selon lui, l'Organe d'appel, face aux aléas de la vie économique se serait retrouvé dans des situations qu'il n'aurait pas pu anticiper et aurait alors été contraint de modifier, au fur et à mesure de ces situations inédites, ses raisonnements juridiques. Ceci aurait alors causé un dommage bien plus grand à la « sécurité et à la prévisibilité » du système, et à la crédibilité de l'Organe d'appel. Sa légitimité en aurait alors souffert<sup>1817</sup>.

Selon son ancien membre donc, l'Organe d'appel privilégie une interprétation au cas par cas,

---

notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN, C., *Les notions à contenu variable en droit* études publiées, Bruxelles : Bruylant, 1984, p. 264.

<sup>1815</sup> R. Kolb oppose ainsi « généralité, typicité, sécurité juridique, égalité, normativité d'un côté et individualité, équité, prise en compte des différences, factualité de l'autre ». Il considère que le droit international sacrifie plus que d'autres la sécurité et la certitude à des exigences d'individualisation normative. « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 130.

<sup>1816</sup> EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *RSCAS Policy Papers*, n°02/09, p. 43.

<sup>1817</sup> EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *RSCAS Policy Papers*, n°02/09, p. 43. « A more principled, less case specific approach would certainly carry the risk that the Appellate Body would have to correct its reasoning in future appeals. I recognise that, to a certain degree, this process of refining and adapting existing administrative practice and jurisprudence to new situations is inherent in the application of general rules by administrators and judges, and therefore unavoidable. I do not believe however that the Appellate body should increase the likelihood of being obliged to correct the reasoning set out in one of its earlier reports. Such corrections would do even greater harm to the «security and predictability of the multilateral trading system» than the questions that the Appellate Body leaves open today in following its rather narrow, case specific approach. In addition, such corrections would probably be detrimental to the credibility of the Appellate Body and thus affect its legitimacy».

aux dépens de sa mission générale de clarification des normes et de la prévisibilité. En revanche la stabilité du système est préservée par ce choix, et sa légitimité avec.

+ + + + +

Compte tenu de la structure du langage, et de l'indétermination des normes, le juge est contraint, pour respecter son mandat, d'interpréter certaines notions au cas par cas. Celles-ci ont donc un contenu variable selon les dispositions qui les intègrent et selon les différends, ce qui rend leur sens général imprévisible, et montre, aussi, les limites de la méthodologie d'interprétation élaborée par l'Organe d'appel.

## **Conclusion du Titre 2**

L'Organe d'appel a tenté de réduire les incertitudes qui découlent de la rédaction des articles 31 et 33 de la Convention de Vienne en limitant le nombre d'outils mis à la disposition de l'interprète et en faisant de l'opération d'interprétation un exercice très encadré. Cette rationalisation de l'opération d'interprétation n'a toutefois pas permis de garantir la prévisibilité et la sécurité juridiques du système. L'élaboration d'une méthodologie n'a, en effet, empêché ni le manque de constance et d'uniformité dans son application, ni l'utilisation d'autres méthodes, parfois extensives, d'interprétation. Elle n'était, en outre que de peu d'utilité pour l'interprétation de notions à contenu variable, présentes de façon importante dans les accords OMC, et qui imposent une interprétation casuistique. La méthodologie établie par l'Organe d'appel, tout comme son discours, permet surtout à l'Organe d'appel de rassurer les Membres, de gagner et de conserver leur confiance et donc sa légitimité.

L'interprétation est donc bel et bien une opération quasi discrétionnaire, où la volonté de celui qui l'exerce tient un rôle primordial. Cette volonté permet à l'interprète de faire des choix, notamment lorsqu'il détermine sa politique interprétative.

Dans un souci de conserver sa légitimité, l'Organe d'appel va faire de sa compétence d'interprétation un usage très raisonnable, respectueux de la cohérence du système auquel il appartient. C'est tout l'enjeu de sa politique interprétative, grâce à laquelle il parviendra entre autres, à s'approcher au plus près de cet idéal de sécurité et de prévisibilité (deuxième partie).

## Deuxième partie : Politique interprétative, prévisibilité et sécurité juridiques

### Introduction : Systèmes

L'interprétation, comme entendue comme une opération technique ne peut pas garantir une prévisibilité des décisions de justice. Pourtant, en analysant les décisions de l'Organe d'appel, on ne se trouve pas face à un magma hétérogène et inconsistant. On constate même une certaine prévisibilité, qui nous permet d'affirmer qu'il remplit globalement l'exigence de sécurité énoncée dans le Mémoire d'accord.

Dès lors, on peut légitimement reprendre la question de M. Koskenniemi : « Si le droit ne peut pas donner des justifications objectives aux décisions institutionnelles des juristes parce que (...) chaque décision est tout autant justifiée que la décision opposée, d'où vient l'expérience indéniable de la prévisibilité de ces décisions en pratique ? (...) comment expliquer que les institutions judiciaires développent toujours des positions privilégiées, qu'elles se prononcent toujours en faveur de ces intérêts-ci et non pas en faveur de ces intérêts là ? »<sup>1818</sup>. Pourquoi, malgré la subjectivité qui semble guider l'interprète dans ses choix, ces décisions paraissent-elles découler d'un processus intelligible, et reflètent-elles une « relative unité de pensée »<sup>1819</sup> ?

En effet, même les réalistes l'admettent : la marge de manœuvre laissée à l'interprète n'est peut-être pas limitée par des méthodes ou les énoncés des normes, mais elle n'est pas infinie : « choisir (...) ne signifie pas faire œuvre d'arbitraire »<sup>1820</sup>. Des « contraintes »<sup>1821</sup> encadrent cette opération<sup>1822</sup>, et limitent ainsi le nombre de solutions possibles. Ces contraintes peuvent

---

<sup>1818</sup> KOSKENNIEMI, M., *La politique du droit international*, Paris : Pedone, 2007, 325 p. 95.

<sup>1819</sup> BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 212.

<sup>1820</sup> CAPPELLETTI, M., *Le pouvoir des juges*, Paris : Economica, 1990, p. 37

<sup>1821</sup> Voir l'ouvrage : TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., GRZEGORCZYK, CH., (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 2005, 176 p.

<sup>1822</sup> COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 181 : « la gamme des techniques demeure suffisamment large pour laisser une grande latitude aux interprètes, qui sont bien davantage encadrés par la limite de leurs pouvoirs que par une contrainte méthodologique précise ».



être juridiques, idéologiques<sup>1823</sup>, psychologiques, sociales, etc. Comme le souligne M. Cappelletti, « choisir (...) signifie apprécier et rechercher un équilibre, avoir à l'esprit les suites pratiques et les implications morales du choix que l'on va faire ; il faut à cet effet prendre en considération non seulement les arguments de la logique abstraite ou faire une analyse formelle du langage, mais aussi et surtout tenir compte de l'histoire et de l'économie, de la politique et de l'éthique, de la sociologie et de la psychologie »<sup>1824</sup>. Une grande partie de la doctrine reconnaît l'existence de ces éléments qui orientent le juge au moment de donner sa signification à une règle. Néanmoins, il n'y a absolument pas de consensus sur la teneur exacte de ces influences, ni sur l'intensité de leur impact<sup>1825</sup>.

M. Koskenniemi propose, quant à lui, de se pencher sur la « structure à l'intérieur de laquelle la décision semble cohérente et bien justifiée »<sup>1826</sup>. En effet, chaque organe judiciaire adapte sa politique judiciaire à son environnement<sup>1827</sup> : Charles de Visscher l'affirmait déjà, « le travail mental de l'interprète ne s'isole jamais du milieu juridique dans lequel il s'opère »<sup>1828</sup>. Si les juges « peuvent ne pas agir rationnellement, leur comportement, rationnel est d'opérer un certain nombre de choix d'une manière que leurs décisions s'intègrent à l'ensemble préexistant et soit, de la sorte, cohérent »<sup>1829</sup>. Et ce milieu juridique, cet ensemble préexistant, cette structure cohérente ne semble être autre que le système juridique auquel appartient la juridiction. Chaïm Perelman le disait aussi : « une règle de droit s'interprète nécessairement

---

<sup>1823</sup> Voir à ce sujet BACHAND, R., *Les contraintes juridiques et extra-juridiques de l'interprétation juridictionnelle des traités de droit international : l'exemple du droit international économique*, Thèse soutenue publiquement le 20 juin 2007, Université Paris I, pp. 257-290.

<sup>1824</sup> CAPPELLETTI, M., *Le pouvoir des juges*, 1990, Paris : Economica, p. 37.

<sup>1825</sup> Il est peut-être plus réaliste de tenter de désigner dans un système donné, les principaux éléments qui orienteront (réellement ou non) l'interprétation du juge. Il est fort possible en effet que ces influences varient en fonction de la culture juridique des membres de la juridiction, de la place de celle-ci au sein du système, de la procédure, de l'importance des pressions subies par les interprètes, changeante en fonction de l'exposition médiatique de leurs décisions. A l'OMC, la culture anglo-saxonne domine, nous l'avons vu, notamment au sein du secrétariat de l'Organe d'appel. Le fait que le recours à l'Organe de règlement des différends soit obligatoire a sans doute aussi un impact, compensé peut-être par l'intégration de la juridiction au système, qui la rend à tout jamais dépendante de ses Membres. Enfin, la surveillance étroite des décisions, exercée par ce qu'on appelle la « société civile », notamment, mais pas uniquement par un certain nombre de groupements opposés, pour différentes raisons, au libre échange, peut orienter aussi les choix des juges. Si l'on peut ainsi facilement imaginer ces contraintes, il semble impossible en revanche de mesurer le degré d'influence de ces facteurs. Alors, on ne peut non plus affirmer qu'ils annihilent totalement la liberté du juge, même si, sans doute, ils l'encadrent.

<sup>1826</sup> KOSKENNIEMI, M., *La politique du droit international*, Paris : Pedone, 2007, 325 p. 95.

<sup>1827</sup> ABI-SAAB, G., « The Appellate Body and Treaty Interpretation », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 106.

<sup>1828</sup> VISSCHER, Ch. de., *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 16.

<sup>1829</sup> CROTTET, B., « Une tentative de reformulation de la théorie des contraintes. Application à la question de la fragmentation du droit international », *Jus Politicum*, n° 7, 2012, p. 5.

dans le contexte d'un système juridique », qui va influencer la lecture qu'en fera le juge, lui-même élément central de ce système<sup>1830</sup>. L'interprète doit donc « chercher une solution qui satisfasse (...) au système d'idées qu'incarnent les règles légales »<sup>1831</sup>.

Alors, François Ost le rappelle, « ce qui, fondamentalement, polarise l'interprétation de la loi par le juge, c'est le souci de maintenir, ou de restaurer, l'harmonie, la cohérence, la complétude, bref la rationalité du système juridique dans son ensemble »<sup>1832</sup>. Le juge, puisqu'il en fait partie, fera en effet tout pour assurer le respect des institutions et de leur fonctionnement habituel, et pour les sauvegarder<sup>1833</sup>. Car « l'esprit juridique comporte la connaissance, par le juriste, de l'ordonnancement général qui préside au système, la vue permanente de l'architecture qui range les principes en une perspective, assurant leur superposition organique et leur cohérence logique (...). Dans la réalité complexe, il isole le juridique et le situe dans le système »<sup>1834</sup>. En ce sens, alors, l'idée que le juge se fait des méthodes interprétatives qu'il doit utiliser, de son interprétation, de son argumentation, donc de son rôle dans le système est alors tournée elle aussi vers la cohérence de ce système et, dans le même temps, encadre sa liberté.

Voici donc ce qui semble guider l'interprète dans ses choix<sup>1835</sup>, et qui influe bien plus sur ses décisions que les outils techniques qu'il utilise. Maintenir la cohérence, l'unité, l'équilibre du système juridique dans lequel il opère, facteur de prévisibilité et de sécurité est finalement la contrainte qui pèse le plus sur le juge<sup>1836</sup>.

---

<sup>1830</sup> PERELMAN, C., « L'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 30 et p. 37.

<sup>1831</sup> BATIFFOL, H., « Questions de l'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 21.

<sup>1832</sup> OST, F., « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in VAN DE KERCHOVE, M., (dir.), *L'interprétation en droit, Approche pluridisciplinaire*, Saint Louis : Publications des facultés universitaires Saint Louis, 1978, p. 100.

<sup>1833</sup> PERELMAN, C., « L'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 35.

<sup>1834</sup> PASQUIER, C. du, *Valeur et nature de l'enseignement juridique*, Genève : Librairie de l'Université, 1950, p. 22 cité par OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., « Le "jeu" de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, p. 408.

<sup>1835</sup> OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., « Le "jeu" de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, p. 408.

<sup>1836</sup> « La théorie des contraintes pourrait, en ce sens, expliquer la recherche de la cohérence des systèmes juridiques par les interprètes qui « agissent d'une manière déterminée en raison de leur position institutionnelle dans un système juridique déterminé et des contraintes qu'ils supportent à l'intérieur de celui-ci. *L'homo juridicus* est donc contraint d'agir d'une manière cohérente avec les éléments qui lui sont strictement extérieurs mais qu'il doit prendre en compte en raison de leurs significations dans le système dans lequel il évolue ». CROTTET, B., « Une tentative de reformulation de la théorie des contraintes. Application à la question de la fragmentation du droit international », *Jus Politicum*, n° 7, 2012, p. 2.

## Qu'entend-on par système juridique ?

Le système juridique est très fréquemment assimilé à la notion d'ordre juridique<sup>1837</sup> voire à celle d'espace<sup>1838</sup>. Cette synonymie est parfois contestée<sup>1839</sup>, et il faut reconnaître que certaines définitions rendent ces concepts légèrement divergents<sup>1840</sup>. Mais d'autres, nombreuses, permettent néanmoins de tolérer l'usage de l'un pour l'autre. Hans Kelsen écrivait déjà que, « toutes les normes, dont la validité peut être rapportée à une seule et même norme fondamentale, forment un système de normes, un ordre normatif »<sup>1841</sup>. Jean Combacau admet aussi que sous certains aspects, « la notion de système se confond avec celle d'ordre juridique »<sup>1842</sup>. Pour lui un système est « un ensemble uni par la cohérence formelle de ses éléments »<sup>1843</sup>, ces éléments constituant ainsi *un ordre*, « en ce qu'ils sont reliés les uns aux autres et à l'ensemble lui-même par des liens tels qu'on ne peut envisager l'un de ces éléments isolé de son entourage sans l'analyser faussement »<sup>1844</sup>.

Le système doit, en outre, constituer une unité<sup>1845</sup>, et cette unité est même conçue comme l'un de ses buts<sup>1846</sup>. Le système est donc, par nature une unité, et se doit de le rester<sup>1847</sup> : « Un

---

<sup>1837</sup> Voir notamment, sur la notion d'ordre juridique et sa genèse : DUPUY, P.M., « Un débat doctrinal à l'ère de la Globalisation : Sur la fragmentation du Droit International », *E.J.L.S.* vol. 1, 2007, pp. 6-10, et ses nombreuses références bibliographiques. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/4FR.pdf>.

<sup>1838</sup> GRADONI, L., « Systèmes juridiques internationaux : une esquisse », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 27. L'auteur considère néanmoins que la notion d'espace juridique « déborde les marges définies par l'ensemble des règles que le système produit à partir de sa norme fondamentale. Il pourra inclure des normes engendrées ailleurs, c'est-à-dire par un autre système, mais encore des éléments non-normatifs, tels des faits ou situations qui, surgissant à l'horizon du système juridique, demandent une réaction de sa part ». Voir aussi p.35.

<sup>1839</sup> Voir notamment D. SINDRES, *La distinction des ordres et des systèmes juridiques dans les conflits de lois*, Paris: LGDJ, 2008, 376 p. Selon lui l'ordre juridique « constitue un corps social, une « institution », mais probablement pas un simple « système » de normes. À l'inverse, tout ensemble de règles de Droit visant les particuliers peut être envisagé sous l'angle d'un tout autonome et complet, et constitue en ce sens un véritable « système », mais sûrement pas un « ordre juridique » ».

<sup>1840</sup> Voir à ce sujet par exemple V. BORE EVENO, selon qui « le « système » met l'accent « sur la cohérence logique qui existe » entre les règles de droit, alors que l'« ordre » paraît intégrer une donnée supplémentaire qu'est l'entité gouvernée par ces règles », c'est-à-dire l'institution au sens de Santi Romano. BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 420.

<sup>1841</sup> KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, Paris : Dalloz, 1962, p. 257.

<sup>1842</sup> COMBACAU, J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, p. 86.

<sup>1843</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>1844</sup> COMBACAU, J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, p. 86.

<sup>1845</sup> SEVE, R., « Introduction », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, p. 4.

<sup>1846</sup> LUHMANN, N., « L'unité du système juridique », *A.P.D.*, vol.31, 1986, p. 163, ndp n°1.

<sup>1847</sup> DUPUY, P.M., « Un débat doctrinal à l'ère de la Globalisation : Sur la fragmentation du Droit International », *E.J.L.S.* vol. 1, 2007, p. 10. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/4FR.pdf>.

système juridique sans unité n'en est pas un. Il est forcément plusieurs »<sup>1848</sup>.

Kelsen concevait cette unité comme un espace normatif hiérarchisé<sup>1849</sup>, mais il faut alors entendre de façon large la notion de norme et inclure dans le système non seulement cet ensemble de règles écrites mais aussi les interprétations qu'en fait le juge. En outre, on peut admettre que le système ne s'appuie pas uniquement sur une norme fondamentale, mais aussi sur « l'idée de base sociale »<sup>1850</sup>. Il rejoindrait alors la vision de l'ordre juridique de Santi Romano, qui le définit comme « une unité (...) concrète, réelle, non pas artificielle ou atteinte par quelque abstraction »<sup>1851</sup>, et selon qui cette concrétisation ne peut voir le jour que dans l'« institution », « être ou corps social »<sup>1852</sup>. C'est aussi le point de vue de P.M. Dupuy, qui définit l'ordre juridique comme « l'organisation d'un système plus ou moins complexe de normes et d'institutions destinées à s'appliquer effectivement aux sujets constitutifs d'une communauté déterminée »<sup>1853</sup>. Jean Salmon semble également adopter cette approche puisque, selon lui, un ordre juridique est « un ensemble de règles de droit, constituant un système et régissant une société ou un groupement donné »<sup>1854</sup>.

Dans cette optique, on peut adopter l'analyse de Charles Leben pour qui la juridiction, comme outil concret de réalisation de la norme est « le critère décisif du fait que la société interétatique constitue un véritable ordre juridique »<sup>1855</sup>. Pour ce dernier, il faut considérer l'ordre juridique comme l'« union d'un ensemble de règles primaires<sup>1856</sup> avec les règles secondaires<sup>1857</sup> » au sens de Hart<sup>1858</sup>, les secondes étant essentielles pour éviter l'anarchie,

---

<sup>1848</sup> KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 83

<sup>1849</sup> SEVE, R., « Introduction », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, p.8.

<sup>1850</sup> GRADONI, L., « Systèmes juridiques internationaux : une esquisse in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 35.

<sup>1851</sup> ROMANO, S., *L'ordre juridique*, Paris : Dalloz, 2002, p. 7.

<sup>1852</sup> ROMANO, S., *L'ordre juridique*, Paris : Dalloz, 2002, p. 25.

<sup>1853</sup> DUPUY, P.M., « Un débat doctrinal à l'ère de la Globalisation : Sur la fragmentation du Droit International », *E.J.L.S.* vol. 1, 2007, p. 9. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/4FR.pdf>

<sup>1854</sup> SALMON, J., (dir.), « ordre juridique », *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles : Bruylant, A.U.F., 2001, 1198 p.

<sup>1855</sup> LEBEN, C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 144.

<sup>1856</sup> « Prescriptions demandant aux sujets de droit d'accomplir certaines actions ou de s'en abstenir (interdiction de la violence, respect de la propriété ou de la souveraineté...) ». LEBEN, C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 147.

<sup>1857</sup> « Règles qui ne s'adressent pas aux sujets de droit mais qui régissent la façon dont, dans le système, les règles primaires peuvent être créées, supprimées, modifiées, comment elles peuvent être interprétées d'une manière officielle, comment elles peuvent être, enfin, appliquées au besoin par la force. » C. LEBEN, « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 147.

<sup>1858</sup> HART, H. L. A., *Le concept de droit*, trad. M. VAN DE KERCHOVE, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p. 105 et pp. 119 et s.

incompatible évidemment avec la notion d'ordre<sup>1859</sup>. Cohérence et cohésion<sup>1860</sup> sont donc les pendants de l'unité du système ou de l'ordre.

Or la qualité d'une décision dépend, d'après Robert Howse de sa cohérence, de l'intégrité des interprétations qu'elle contient, et de son « institutional sensitivity »<sup>1861</sup>.

*Quel(s) système(s) juridique(s) ?*

Maintenant qu'a été définie la « structure à l'intérieure de laquelle la décision semble cohérente et bien justifiée »<sup>1862</sup>, il convient, en ce qui concerne l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, de l'identifier précisément. A l'intérieur de quel(s) système(s) juridique(s) l'Organe d'appel recherche-t-il la cohérence ?

L'Organisation mondiale du commerce est une organisation internationale, créée, par définition, par un traité international. De ce fait, elle est soumise au droit international. Ce dernier peut-il être considéré comme un système ou un ordre juridique ? Même si certains auteurs ont évoqué le risque de le voir se transformer en « bric-à-brac »<sup>1863</sup>, ou considèrent son unité comme relative<sup>1864</sup>, il ne semble guère y avoir de doute quant à sa qualification actuelle d'ordre, ou de système juridique<sup>1865</sup>. En effet, selon J. Combacau, il « satisfait deux conditions dont la réunion est nécessaire pour qualifier un ensemble d'éléments d'ordre ou de système juridique : l'ensemble des normes internationales est « ordonné », comme le sont les rapports entre les normes internationales et les conduites qu'elles ont pour objet de régir »<sup>1866</sup>. Ainsi, « l'ordre juridique international général est celui qui recouvre essentiellement la formule « droit international (public) », qui englobe les règles juridiques, coutumières ou

---

<sup>1859</sup> LEBEN, C., « La juridiction internationale », *Droits*, n° 9, 1989, p. 148.

<sup>1860</sup> KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 83.

<sup>1861</sup> HOWSE, R., « Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence », in WEILER, J.H.H., (dir.), *The EU, The WTO and The NAFTA, Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 42.

<sup>1862</sup> KOSKENNIEMI, M., *La politique du droit international*, Paris : Pedone, 2007, 325 p. 95.

<sup>1863</sup> COMBACAU, J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, pp. 102-105.

<sup>1864</sup> KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 92.

<sup>1865</sup> C'est le point de vue de Santi ROMANO pour qui « le droit international apparaît avec l'existence de la communauté des Etats, laquelle postule qu'un ordre juridique la constitue et la régisse ». C'est donc selon lui une institution, une unité « intégrale » voir *L'ordre juridique*, Paris : Dalloz, 2002, p. 44.

<sup>1866</sup> COMBACAU, J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, p. 88.

conventionnelles, qui régissent la communauté internationale »<sup>1867</sup>. Le Groupe d'étude de la Commission du droit international sur « La fragmentation du droit international », l'affirme d'ailleurs dès l'introduction de son rapport : « Le droit international est un système juridique »<sup>1868</sup>.

L'Organe d'appel revendique l'intégration du droit de l'OMC dans cet ensemble, et paraît soucieux, du même coup, de garantir la rationalité, la cohérence de ce dernier, facteurs « de stabilité, de sécurité et de prévisibilité »<sup>1869</sup> (Titre1).

Mais l'Organisation mondiale du commerce n'a-t-elle pas, elle aussi, son système, son ordre juridique propre<sup>1870</sup>? On y retrouve cet ensemble cohérent, hiérarchisé de normes qui concernent son fonctionnement, et son objet : le commerce international. En outre, elle possède aussi sa juridiction, garante, *a priori*, de son unité concrète, et qui l'institutionnalise<sup>1871</sup>. Bien entendu, ce système appartient au système plus vaste qu'est le droit international, mais rien, dans les définitions existantes d'ordre ou de système juridiques, n'exclut ces sous-entités ou ces entités dérivées<sup>1872</sup>, appelées aussi « ordres particuliers »<sup>1873</sup>. Ceux-ci « visent des domaines spécifiques dans lesquels ils comportent des ensembles de normes portant règlementation des domaines en question »<sup>1874</sup>, et leur pluralité semble établie<sup>1875</sup>. Pour Jean-François Flauss et Gérard Cohen-Jonathan d'ailleurs, « tous les juristes doivent reconnaître cette évidence : l'existence d'une pluralité de régimes juridiques au sein

---

<sup>1867</sup> VALTICOS, N., « Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », in MAKARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston: Kluwer Law International, 1996, pp. 306.

<sup>1868</sup> « Le droit international est un système juridique. Ses règles et principes (c'est-à-dire ses normes) opèrent en relation avec d'autres règles et principes et devraient être interprétés dans le contexte de ces derniers. En tant que système juridique, le droit international n'est pas une accumulation aléatoire de telles normes ». Nations Unies, Commission du droit international, *Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/61/10, 2006, p. 2.

<sup>1869</sup> OST, F., « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in VAN DE KERCHOVE, M., (dir.), *L'interprétation en droit, Approche pluridisciplinaire*, Saint Louis : Publications des facultés universitaires Saint Louis, 1978, p. 109.

<sup>1870</sup> MESSAOUDI, M. A., « Harmonie et contradictions du droit de l'OMC », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, p. 298.

<sup>1871</sup> LAMY, P., *La place et le rôle (du droit) de l'OMC dans l'ordre juridique international, Intervention devant la Société européenne de droit international*, La Sorbonne, Paris, 19 mai 2006.

Disponible sur [http://www.wto.org/french/news\\_f/sppl\\_f/sppl26\\_f.htm](http://www.wto.org/french/news_f/sppl_f/sppl26_f.htm).

<sup>1872</sup> On verra cependant que l'existence de ces sous-systèmes peut, selon certains, mettre en péril l'unité, et donc la cohérence du système plus vaste auxquels ils appartiennent.

<sup>1873</sup> VALTICOS, N., « Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », in MAKARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, pp. 303.

<sup>1874</sup> Ibidem.

<sup>1875</sup> GRADONI, L., « Systèmes juridiques internationaux : une esquisse », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 30.

d'un même ordre juridique »<sup>1876</sup>.

L'Organe d'appel considère le droit de l'OMC comme tel et revendique son appartenance à ce « système OMC » dont il conditionne l'existence. Il cherche donc aussi à lui donner une unité, élément essentiel, et à la préserver, la stabilité étant, aussi, un outil au service de la sécurité juridique (Titre 2).

---

<sup>1876</sup> COHEN-JONATHAN, G., FLAUSS, J.F., « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *A.F.D.I.*, vol. 47, 2001, p. 424.

## **Titre 1. Une prévisibilité favorisée par l'intégration dans le droit international**

L'OMC est par nature, intégrée dans le système juridique international. Certains auteurs ont nié le lien existant entre le droit international général et le droit international économique<sup>1877</sup>, et considéraient, comme quelques Membres d'ailleurs, que le GATT était un système hermétique<sup>1878</sup>. Ces positions semblent aujourd'hui dépassées<sup>1879</sup>.

L'Organe d'appel utilise et revendique cette appartenance à l'ordre juridique international, dans le cadre de sa politique interprétative, pour tendre vers son objectif de sécurité juridique. En effet, ce système est préexistant, il est donc connu, et l'Organe d'appel pourra appliquer ses règles, utiliser ses mécanismes déjà éprouvés et se baser éventuellement sur des conclusions déjà établies. Ainsi, les Membres du système OMC étant, en tant qu'États ou organisations internationales, parties au système juridique international, pourront se trouver dans un environnement familier, et *a priori* plus prévisible.

Mais, si logique qu'elle paraisse, cette intégration est à l'origine de collisions entre les différents organes de règlement des différends qui peuvent porter atteinte à la cohérence de l'ordre juridique international et du système commercial multilatéral (chapitre 1). Néanmoins l'Organe d'appel s'est montré plutôt soucieux de respecter l'unité du système juridique international, tout en maintenant la prévisibilité au sein de son espace (chapitre 2).

---

<sup>1877</sup> Voir par exemple D. MACRAE, « The Contribution of international trade law to the development of international law », *R.C.A.D.I.*, vol. 260, 1996, 237 p.

<sup>1878</sup> ABI-SAAB, G., « The Appellate Body and Treaty Interpretation », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 107.

<sup>1879</sup> Voir à ce sujet entre autres : *Actes du colloque de la SFDI d'Orléans (1971), Aspect du droit international économique*, Paris : Pedone, 1972, SCHWARZENBERGER, G., « The Principles and Standards of International Economic Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 87, 1966, SEIDL-HOHENVELDREN, I., « International economic law », *R.C.A.D.I.*, vol. 198, 1986.





## **Chapitre 1. L'intégration dans le droit international : gestion des risques**

« Le volume de l'activité normative – législative – multilatérale n'a fait que se développer au cours des cinquante dernières années »<sup>1880</sup>. Ce phénomène se traduit concrètement par l'extension matérielle du champ d'application du droit international<sup>1881</sup>, qui aborde aujourd'hui des secteurs variés et se spécialise.

Martti Koskenniemi, dans un article paru en 2007<sup>1882</sup>, s'est intéressé à ce phénomène et plus précisément à « la façon dont [le droit international public] est découpé en régimes fonctionnels ». Il fait référence à plusieurs décisions de justice mettant en avant des divergences entre ces différents « régimes », « systèmes », que peuvent être le droit international de l'environnement, le droit du commerce international, les droits de l'homme, le droit humanitaire etc. Il compare aussi ces systèmes à des boîtes, répondant à « des principes et à des objectifs différents » et ayant « une culture différente, une inclination structurelle différente ».

Selon lui, l'ordre juridique international serait un système décomposé ; il considère d'ailleurs comme regrettables ce démantèlement, et le fait que chacune des boîtes soit hermétique les unes aux autres, qu'elles ne soient « pas le fruit d'un plan d'ensemble supérieur »<sup>1883</sup>. En effet, les organes de chaque boîte traitent les problèmes qui leur sont posés de leur point de vue, en excluant celui des organes des autres boîtes. Il donne notamment pour exemple, entre autres, l'affaire de la viande aux hormones dans laquelle l'Organe d'appel avait refusé de prendre en compte le principe de précaution, applicable en droit de l'environnement (mais pas en droit international général). Or, des connexions existent fatalement entre ces boîtes, et ceci provoque un enchevêtrement normatif qui peut mener à des contradictions<sup>1884</sup>.

L'Organe d'appel, en confortant l'intégration du système OMC dans le système juridique international, ne fait que prendre acte d'une situation établie depuis la mise en place du GATT (section1). Cependant cette intégration fait craindre une menace pour la cohérence de l'ordre

---

<sup>1880</sup>Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, p.11.

<sup>1881</sup> DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, p. 20.

<sup>1882</sup> KOSKENNIEMI, M., « Le droit international et la voie de l'éducation juridique: entre constitutionnalisme et gestionariat », *E.J.L.S.*, vol. 1, 2007, p. 3. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/3FR.pdf>.

<sup>1883</sup> Ibidem, p. 6.

<sup>1884</sup> Voir *infra*.

juridique international et celle du système commercial international (section 2).

## Section 1. Une interconnexion indiscutable : des « boîtes » gigognes

On peut trouver au système juridique international une forme arborescente, avec des éléments qui, certes, ne sont pas répartis de façon linéaire<sup>1885</sup>, et donc hiérarchisée, mais qui sont tous reliés à un tronc commun. « Entre le large tronc et les diverses branches, robustes ou frêles (...) les liens restent plus ou moins étroits et la sève circule avec plus ou moins de fluidité, allant du tronc aux branches – qui connaissent, du reste, un développement propre – et revenant, enrichie, pour alimenter à son tour le tronc »<sup>1886</sup>. Pour Jean Combacau, il est effectivement possible de concevoir ainsi l'ordre juridique international, mais à « condition toutefois qu'il veuille réduire d'éventuels systèmes rivaux à n'être que des sous-systèmes, dérivés de lui, et qu'il en soit capable.... »<sup>1887</sup>. En effet, il ne faut pas, d'après Nicolas Valticos, « considérer le droit international comme une discipline tutélaire régissant souverainement » tous les autres systèmes juridiques particuliers, mais il faut aussi éviter de considérer ces derniers « comme ayant une pleine autonomie et constituant des rameaux pratiquement détachés du tronc du droit international »<sup>1888</sup>.

En d'autres termes, et pour reprendre la métaphore initiale, le droit international général serait une grosse boîte, dans laquelle seraient rangées de plus petites boîtes (le droit international de l'environnement, du commerce, les droits de l'homme etc.). Chaque petite boîte serait gigogne de la grosse boîte, mais elles ne le seraient pas entre elles, et seraient rangées côte à côte.

Ces petites boîtes, et donc le GATT, puis l'OMC, ne sont donc pas des régimes auto-suffisants (ou « *self contained* »), c'est-à-dire des entités « totalement autonomes » et qui « n'entretiendraient plus aucun rapport avec le droit international général »<sup>1889</sup>. M. Koskenniemi assimile cela à un constitutionnalisme formel, d'après lequel « aucun régime spécial n'a jamais été conçu comme indépendant du droit général »<sup>1890</sup>, ou, autrement dit, « aucun ordre juridique particulier ne peut ignorer l'ordre juridique général du droit

---

<sup>1885</sup> SEVE, R., « Introduction », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, p. 5.

<sup>1886</sup> VALTICOS, N., « Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », in MAKARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, pp. 302.

<sup>1887</sup> COMBACAU, J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, p. 94.

<sup>1888</sup> VALTICOS, N., « Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », in MAKARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, p. 301.

<sup>1889</sup> DUPUY, P.M., « Un débat doctrinal à l'ère de la Globalisation : Sur la fragmentation du Droit International », *E.J.L.S.* vol. 1, 2007, 19 p. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/4FR.pdf>.

<sup>1890</sup> KOSKENNIEMI, M., « Le droit international et la voie de l'éducation juridique : entre constitutionnalisme' et gestionnariat » *E.J.L.S.*, vol. 1, 2007, p. 10. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/3FR.pdf>.

international »<sup>1891</sup>. En effet, c'est de lui qu'il tire sa validité et sa force juridique<sup>1892</sup>.

Le régime, ou système commercial s'est, dès l'époque du GATT, naturellement inscrit dans cette logique (I), cette intégration étant encore plus marquée depuis 1995 (II).

## **I. Deux systèmes historiquement liés**

Le GATT en tant que traité, puis, de fait en tant qu'organisation internationale était intégré dans le système juridique international (A), ce que les groupes spéciaux avaient fini par reconnaître (B).

### *A. Une « application fonctionnelle du droit international »<sup>1893</sup> dès l'époque du GATT*

Le GATT, on le sait, n'était qu'un chapitre de la Charte de la Havane signée par cinquante-trois États en 1948 et qui devait instituer l'Organisation internationale du commerce.

Troisième pilier du nouvel ordre économique mondial, cette organisation devait compléter les missions du Fond monétaire international et de la Banque pour la reconstruction et le développement, qui deviendra la Banque mondiale. Pourtant une nouvelle majorité au Sénat américain, qui trouvait le texte trop protectionniste, et l'opposition ferme des milieux d'affaires aux États-Unis signèrent son arrêt de mort, le vote de ratification n'ayant jamais eu lieu<sup>1894</sup>. Il fut néanmoins décidé de garder la partie IV de cette charte, le GATT, qui avait été préparé et conclu à Genève le 30 octobre 1947. Il entra en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1948 grâce à un protocole d'application provisoire qui permettait aux Parties contractantes de ne pas attendre celle de la Charte de La Havane<sup>1895</sup> et qui le plaçait déjà en alternative possible à

---

<sup>1891</sup> VALTICOS, N., « Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », in MAKARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, p. 304.

<sup>1892</sup> COHEN-JONATHAN, G., FLAUSS, J.F., « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *A.F.D.I.*, vol. 47, 2001, p. 424.

<sup>1893</sup> Titre emprunté à Denis SIMON, *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 521.

<sup>1894</sup> Le Président TRUMAN, qui avait demandé sa ratification par une résolution conjointe des deux chambres du congrès annonça en effet à la fin de l'année 1950 « qu'il n'insisterait pas pour obtenir [ce] vote ». Voir FOCSANEANU, L., « Les pratiques commerciales restrictives et le droit international », *A.F.D.I.*, 1964, p. 284.

<sup>1895</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation Mondiale du Commerce - Droit Institutionnel », *Jurisclasseur Droit International*, Fascicule 130-10, 2010, § 10.

cette dernière<sup>1896</sup>.

Cet accord en forme simplifiée (*executive agreement*), ce « contrat »<sup>1897</sup> ne contenait que peu de bases institutionnelles. Le GATT n'était en effet pas une organisation internationale au sens formel du terme, et les pays signataires n'étaient pas des Membres mais des « parties contractantes »<sup>1898</sup>. Ce système était institutionnellement plus faible que celui d'une organisation internationale classique, notamment parce qu'il était constitué d'un réseau d'accords qui ne liaient chacun que ceux qui les avaient ratifiés. L'ensemble était complexe et peu homogène. En ce sens, « GATT kept quite apart from the normal notions of treaty law and treaty interpretation and did not want to know of them »<sup>1899</sup>.

Néanmoins, il n'en était pas moins un traité<sup>1900</sup> et, de ce fait, était soumis aux règles du droit international en la matière. En effet, il est établi que, dès l'instant où les États s'accordent entre eux au moyen d'un traité, celui-ci fonde sa force obligatoire dans le cadre du droit international public<sup>1901</sup>. La Convention de Vienne l'impose dans sa définition du traité, donnée à l'article 2.I.a), et selon laquelle : « L'expression « traité » s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international<sup>1902</sup>, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière »<sup>1903</sup>. Pas de doute, donc sur la soumission des traités au droit international général<sup>1904</sup>, entre autres<sup>1905</sup>. Ils doivent être appliqués et interprétés dans son respect, même sans prescription explicite<sup>1906</sup>.

---

<sup>1896</sup> EICHENGREEN, B., ODELL, J., «The United States, the ITO, and the WTO: Exit Options, Agent Slack, and Presidential Leadership», in KRUEGER, A.O., *The WTO as an International Organization*, Chicago: The University of Chicago Press Year, 1998, p. 186.

<sup>1897</sup> MACRAE, D.M. « The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 260, 1996, p. 178.

<sup>1898</sup> Ibidem.

<sup>1899</sup> KUIJPER, P. J., *Conflicting Rules and Clashing Courts The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Issue Paper No. 10, 2010, p. 2. Disponible sur <http://dare.uva.nl/document/351903>

<sup>1900</sup> Ce point de vue n'est pas partagé par l'ensemble de la doctrine. Voir NICHOLS, P.M., «GATT Doctrine», *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1996 p. 422 et CAMERON, J., GRAY, K. R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, 2001, p. 254.

<sup>1901</sup> PAUWELYN, J., « The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go? », *A.J.I.L.*, vol. 95, 2001, p. 539.

<sup>1902</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>1903</sup> Voir article 2.I.a de la Convention de Vienne sur le droit des Traités de 1969.

<sup>1904</sup> Voir à ce sujet, entre autres : DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *Droit International Public*, Paris : LGDJ, 8<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 133, DUPUY, P. M., KERBRAT, Y., *Droit International Public*, 11<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, 2012, p. 306.COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 115, LAUTERPACHT, H., « Restrictive interpretation and the principle of effectiveness in the interpretation of Treaties », *B.Y.I.L.*, vol. XXVI, 1949, p. 76.

<sup>1905</sup> Sans exclure néanmoins le rôle du droit interne, notamment lors de la conclusion du traité.

<sup>1906</sup> PAUWELYN, J., « The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go? », *A.J.I.L.*, vol. 95, 2001, p. 541

D'autre part, même si le GATT n'était pas conçu pour être une organisation internationale, il fonctionna assez rapidement comme tel : il est fait mention en effet dans le texte de l'accord d'un « secrétaire exécutif », qui prendra, à partir de 1965, le nom de Directeur général<sup>1907</sup>. En fait, ce secrétaire exécutif était au départ celui de la Commission Intérimaire de l'Organisation Internationale du Commerce (OIC), mise en place pendant la Conférence de La Havane pour préparer la future OIC. Cette commission ne se réunit qu'une fois à La Havane et délégua ses compétences à un comité exécutif et à un secrétaire exécutif. Très rapidement, ces fonctions de secrétariat ne servirent qu'au GATT, et le secrétaire exécutif de la Commission devint, de fait, le secrétaire exécutif du GATT. La Commission intérimaire ayant été créée sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies (ci-après ONU), le personnel du GATT était assimilé à celui de l'ONU, et les biens du GATT étaient théoriquement propriété de la Commission qui possédait la personnalité juridique.

Enfin, des bases de fonctionnement, concernant notamment la prise de décision, étaient données dans le GATT. L'Article XXV prévoyait ainsi que « les représentants des parties contractantes se réunir[ai]ent périodiquement afin d'assurer l'exécution des dispositions du présent Accord », que « chaque partie contractante dispos[ait] d'une voix à toutes les réunions », et que, « sauf dispositions contraires (...) les décisions des PARTIES CONTRACTANTES ser[ai]ent prises à la majorité des votes émis ». Cependant, finalement, très rapidement, la pratique du consensus s'installa.

Ces aménagements permirent au GATT de fonctionner en pratique comme une véritable organisation internationale, même si elle était d'après A. Philip une « institution internationale non créée »<sup>1908</sup>.

Le GATT, en tant que traité et comme organisation internationale de fait, était donc originellement soumis au droit international général. Et le système GATT, plus globalement, était bien une branche du droit international<sup>1909</sup>, même si, dans le cadre du règlement des différends, les groupes spéciaux ne l'ont que peu utilisé.

---

<sup>1907</sup> Néanmoins, aucune indication précise n'est fournie concernant sa nomination (ou son élection), ni son rôle. On sait seulement que les parties devront lui déposer leurs instruments d'acceptation de l'Accord, mais aussi pourront dénoncer auprès de lui certaines dispenses octroyées à une autre partie. Il sera, entre autres, chargé de diffuser ces informations auprès des Etats intéressés.

<sup>1908</sup> PHILIP, A., *L'Europe unie et sa place dans l'économie internationale*, Paris : PUF, 1953, p. 100, cité par A. KLEBES-PELISSIER, « L'Organisation mondiale du commerce : Quels enseignements pour le droit des organisations internationales ? » in *Le Droit des Organisations Internationales, recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles : Bruylant, 1997, p. 73.

<sup>1909</sup> KUYPER, P.J., « The Law of GATT as a special field of International Law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXV, 1994, p. 228.

## *B. Le droit international dans le cadre du règlement des différends sous le GATT*

Même si les rapports des groupes spéciaux montrent souvent une ignorance des règles du droit international (1), celui-ci a pris une importance croissante, notamment dans les dernières années du GATT (2).

### 1. Une « ignorance » des règles du droit international général

Le système de règlement des différends, dans le cadre du GATT, était assez peu abouti, et relevait plus de la diplomatie que du droit<sup>1910</sup>. Les experts chargés de trancher les litiges n'étaient en effet que rarement des juristes, et s'appliquaient plus à trouver une solution acceptable pour les parties<sup>1911</sup> qu'à rendre un rapport conforme aux règles de droit<sup>1912</sup> ; ceci parfois clairement au détriment de la prévisibilité, voire de la bonne foi<sup>1913</sup>.

Globalement, l'analyse des rapports, adoptés ou non, sous le GATT, nous permet de constater que les références au droit international général sont assez rares. Selon P.J. Kuyper, ceci est à mettre plus sur le compte de l'ignorance en la matière des membres des groupes spéciaux que d'une volonté particulière de faire du GATT un régime indépendant<sup>1914</sup>. Quelle qu'en soit la raison, cette réalité démontre une intégration relativement faible, en pratique, du système GATT dans le système juridique international.

Ainsi, en matière d'interprétation, les règles de la Convention de Vienne n'étaient pas la source d'inspiration première<sup>1915</sup> des groupes de travail. Même après 1980, date de son entrée

---

<sup>1910</sup> C'était au moins le cas dans les premières années du système. Voir à ce sujet JACKSON, J.H., *The Jurisprudence of GATT and the WTO : Insights on Treaty Law and Economic Relations*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 121.

<sup>1911</sup> TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004, Université Paris I, p. 160.

<sup>1912</sup> CANAL-FORGUES, E., *L'institution de la conciliation dans le cadre du G.A.T.T.*, Bruxelles : Bruylant, 1993, p. 484.

<sup>1913</sup> Voir notamment Rapport du Groupe spécial États-Unis — *Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada* (BISD 29S/91), 22 décembre 1981, adopté le 22 février 1982, et la critique de celui-ci par R. HOWSE, « Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International trade Law : The Early Years of WTO Jurisprudence », in WEILER, J.H.H., (dir.), *The EU, The WTO and The NAFTA, Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 52.

<sup>1914</sup> KUYPER, P.J., « The Law of GATT as a special field of International Law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXV, 1994, p. 228.

<sup>1915</sup> Voir à ce sujet par exemple : MACGOVERN, E., « Dispute Settlement in the GATT – Adjudication or Negotiation ? », in HILF, M., JACOBS, F., PETERSMANN, E.-U., (dri.) *The European Community and the GATT*, London: Kluwer Law International, 1986, pp. 73-84, CANAL-FORGUES, E., *L'institution de la conciliation dans le cadre du G.A.T.T.*, Bruxelles : Bruylant, 1993, p. 484. WAINCYMER, J., *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London : Cameron May, 2002, p. 403, KUIJPER, P. J., *Conflicting Rules and Clashing Courts The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade*



en vigueur, et alors que ses règles en matière d'interprétation étaient alors déjà considérées par une majorité de la doctrine comme des règles coutumières, les groupes spéciaux préféraient se référer aux méthodes subjectives telles que l'historique de la rédaction<sup>1916</sup> ou les intentions des négociateurs<sup>1917</sup>. Si cette approche pouvait se justifier au début de leur activité<sup>1918</sup>, l'histoire étant encore « fraîche », elle devait par la suite clairement nuire à la prévisibilité des interprétations<sup>1919</sup>.

De façon plus anecdotique, d'autres règles du droit international<sup>1920</sup> ont pu être ignorées par les panelistes. Ainsi, par exemple, dans l'affaire des *Cigarettes thaïlandaises*, les recommandations de l'Organisation mondiale de la santé (ci-après l'OMS) concernant l'importation de cigarettes américaines<sup>1921</sup> n'ont pas été prises en compte, ni même évoquées. Mais l'étude des rapports des groupes spéciaux les plus récents relativise un peu cette affirmation.

## 2. Des solutions plus juridiques, et une place plus importante réservée au droit international

Certains auteurs, à la fin des années 70, ont commencé à se pencher sur les avantages que pourraient procurer des solutions juridiques plutôt que diplomatiques aux différends en matière de commerce international<sup>1922</sup>. En effet, celles-ci sembleraient plus prévisibles, puisque basées sur des règles préexistantes, et, si les parties acceptaient de respecter ces

---

*Agreements and the WTO*, ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Issue Paper n° 10, 2010, p. 3. Disponible sur <http://dare.uva.nl/document/351903>

<sup>1916</sup> Voir notamment le rapport du Groupe spécial *Japon – restrictions à l'importation de certains produits agricoles*, (BISD 35S/163), 18 novembre 1987, adopté le 2 février 1988, §§ 5.1.2 et 5.2.1., le rapport du Groupe spécial *République de Corée – Restrictions à l'importation de la viande de Bœuf – Plainte des États-Unis*, (BISD 36S/268), 24 mai 1989, adopté le 7 novembre 1989, § 118, le rapport du Groupe spécial *Canada – Restriction à l'importation de crème glacée et de yoghourt*, (BISD 36S/68), 27 septembre 1989, adopté le 5 décembre 1989, § 66.

<sup>1917</sup> Voir *supra*.

<sup>1918</sup> HOWSE, R., « Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International trade Law : The Early Years of WTO Jurisprudence », in WEILER, J.H.H., (dir.), *The EU, The WTO and The NAFTA, Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 57.

<sup>1919</sup> KUYPER, P.J., « The Law of GATT as a special field of International Law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXV, 1994, p. 255.

<sup>1920</sup> P.J. Kuyper considère que des panels dans le cadre du GATT n'ont pas respecté la règle coutumière de droit international public de l'épuisement des voies de recours internes. Ce point de vue peut être contesté puisque les Etats agissants dans le cadre du GATT ne le font théoriquement pas au nom de la protection diplomatique, même si dans les faits, certaines affaires peuvent s'en rapprocher. KUYPER, P.J., « The Law of GATT as a special field of International Law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXV, 1994, pp. 234-236.

<sup>1921</sup> HOWSE, R., « Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence », in WEILER, J.H.H., (dir.), *The EU, The WTO and The NAFTA, Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 63.

<sup>1922</sup> JACKSON, J.H., *The Jurisprudence of GATT and the WTO : Insights on Treaty Law and Economic Relations*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 122.

règles, alors, d'après ces auteurs, l'issue des différends serait moins incertaine<sup>1923</sup>.

Au GATT, il semble que cette approche ait fait son chemin puisque, à partir des années 80, on constate que les décisions des groupes spéciaux sont fondées de plus en plus sur le droit. Ceci peut être du aussi, entre autres, au recrutement de juristes au sein du secrétariat<sup>1924</sup>. L'approche est plus légaliste, et on constate, à partir de 1994 surtout, que le droit international général prend lui aussi plus de place au sein des décisions des groupes spéciaux. Le fait que le Mémoire d'accord ait été, à cette époque déjà négocié et rédigé y est aussi certainement pour beaucoup dans ce tournant<sup>1925</sup>.

En matière d'interprétation, les groupes spéciaux commencent en effet à se référer directement aux articles concernés de la Convention de Vienne<sup>1926</sup>, même s'il ne s'agissait pas encore ici de respecter l'ordre de ses dispositions. Ainsi, dans l'affaire des *Droit anti-dumping imposés aux importations de plaques en acier inoxydable en provenance de Suède*, le panel reconnaît que ce traité codifie des règles coutumières en matière d'interprétation et cite l'article 32 pour justifier l'utilisation des travaux préparatoires<sup>1927</sup>. Il invoque aussi l'article 31.3.b) pour rejeter, en espèce, l'argument de la Suède selon lequel l'introduction, par certaines parties, de clauses spéciales limitant la durée de l'imposition de droits anti-dumping pouvait être assimilée à une « pratique ultérieure des parties ». Dans l'affaire *Thon –Dauphin* de 1994, le Panel se réfère aussi explicitement à la Convention de Vienne, et fait figurer les articles concernant l'interprétation en annexe de son rapport<sup>1928</sup>.

Dans l'affaire *CEE — Imposition de droits anti-dumping sur les importations de fil de coton en provenance du Brésil*, l'un des derniers rapports sous le GATT, les dispositions de la Convention de Vienne en matière d'interprétation semblent enfin intégrées par le Panel puisque non seulement il se base sur celle-ci, mais, en plus, il applique en priorité la méthode textuelle<sup>1929</sup>, en respectant l'ordre des articles<sup>1930</sup>.

---

<sup>1923</sup> Ibidem, p. 121.

<sup>1924</sup> Ibidem, pp. 121-122.

<sup>1925</sup> KUIJPER, P. J., *Conflicting Rules and Clashing Courts The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Issue Paper n° 10, 2010, p. 3. Disponible sur <http://dare.uva.nl/document/351903>

<sup>1926</sup> CHARNEY, J.I., « Is International Law threatened by Multiple International Tribunals? », *R.C.D.A.I.*, vol. 271, 1998, p. 146.

<sup>1927</sup> Rapport du Groupe spécial *Droit anti-dumping imposés aux importations de plaques en acier inoxydable en provenance de Suède (ADP/117)*, 24 février 1994, non adopté, § 235.

<sup>1928</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis — restriction aux importations de thon, (DS29/R)*, 16 juin 1994, non adopté, § 5.18-5.20.

<sup>1929</sup> Rapport du Groupe spécial *EC — Imposition of Anti-dumping duties on imports of cotton yarn from Brazil (ADP/137)*, adopté par le Comité des pratiques anti-dumping le 4 juillet 1995, § 496-497.

<sup>1930</sup> Ibidem, §§ 555 et suivants.

Toujours en matière de droit des traités, et dans cette même affaire, le Groupe spécial a rappelé les obligations découlant de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur l'application de traités successifs portant sur la même matière. En l'espèce, les deux traités concernés étaient l'Arrangement multifibres qui régissait, de 1974 à 1994, les contingents relatifs aux textiles et aux vêtements, et l'Accord antidumping, antérieur. Selon le Brésil, le premier modifiait certaines obligations du second. D'après le Groupe spécial, l'article 30 de la Convention de Vienne imposait que les traités portent sur le même sujet. Or l'article 9.1 de l'Arrangement multifibres incluait bien, entre autres, des mesures antidumping. De ce fait, les deux traités concernaient bien la même matière<sup>1931</sup>. En outre, les obligations imposées par les accords devaient être incompatibles, ce qui, en revanche, d'après le panel, n'était pas le cas en l'espèce. Les dispositions de l'Arrangement multifibres ne modifiaient donc pas celles de l'Accord antidumping<sup>1932</sup>.

D'autre part, en ce qui concerne la responsabilité internationale des États, les groupes spéciaux se sont référés aussi de façon plus régulière aux règles du droit international général<sup>1933</sup>. Ainsi, dans le rapport *Thon—Dauphin* de 1994, le Groupe spécial rappelle que « d'après le droit international général », un État ne peut être tenu responsable de la conduite de ses nationaux ou des navires battant son pavillon en dehors de son territoire<sup>1934</sup>.

La question de la responsabilité des États a aussi été évoquée<sup>1935</sup> lorsqu'il s'agissait de savoir si des mesures pouvaient ou non être imputables à des États. Ainsi par exemple, dans l'affaire *CEE — Restrictions à l'importation de pommes*, même si « le régime interne que la Communauté appliquait aux pommes avait un caractère hybride qui combinait des éléments de responsabilité publique et privée », le Groupe spécial a considéré qu'il était, « dans son ensemble, (...) établi par un règlement communautaire qui en fixait la structure », et qu'il s'agissait donc d'une mesure gouvernementale<sup>1936</sup>, qui pouvait mettre en jeu la responsabilité de l'État.

Enfin, d'autres règles de droit international général ont aussi été évoquées, mais non

---

<sup>1931</sup> Rapport du Groupe spécial *EC — Imposition of Anti-dumping duties on imports of cotton yarn from Brazil* (ADP/137), adopté par le Comité des pratiques anti-dumping le 4 juillet 1995 § 540.

<sup>1932</sup> Ibidem, § 541.

<sup>1933</sup> KUYPER, P.J., « The Law of GATT as a special field of International Law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXV, 1994, p. 256.

<sup>1934</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis — restriction aux importations de thon* (DS29/R), 16 juin 1994, non adopté, §§ 5.17 et 5.32.

<sup>1935</sup> CAMERON, J., GRAY, K. R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, 2001, p. 292.

<sup>1936</sup> Rapport du Groupe spécial *CEE — Restrictions à l'importation de pommes de table — Plainte du Chili*, (BISD 36S/93), 8 avril 1989, adopté le 22 juin 1989, § 5.9.

appliquées. C'est le cas par exemple de l'*estoppel*<sup>1937</sup>, règle selon laquelle une partie à un procès ne peut prendre une position contredisant ce qu'elle a antérieurement admis<sup>1938</sup>. La CEE avait considéré qu'elle devait être appliquée dans l'affaire *CEE – Régimes applicables à l'importation de bananes* de 1993. Le Groupe spécial a rejeté cet argument car, selon lui, la position antérieure doit être affirmée expressément, notamment dans ce cas où il s'agissait pour les parties de renoncer à des droits découlant du GATT<sup>1939</sup>.

Le droit international général s'intègre donc progressivement dans le règlement des différends sous l'empire du GATT 1947, même s'il faut admettre que cette intégration est limitée et qu'il n'y est que rarement fait référence. Il a fallu attendre la constitution de l'Organisation mondiale du commerce et la création de son Organe de règlement des différends pour que cette intégration soit évidente, et reconnue comme un facteur de sécurité et de prévisibilité.

## **II. Une intégration plus marquée à l'Organisation mondiale du commerce**

La transformation du GATT en véritable organisation internationale, même si elle n'a pas révolutionné son fonctionnement, représente tout de même un pas important dans l'ancrage de l'Organisation mondiale du commerce au sein du système international. Les négociations qui menèrent à ce résultat furent difficiles et démontrent, si besoin, à quel point ce changement était, pour certains États, crucial<sup>1940</sup>.

---

<sup>1937</sup> CAZALA, J., « L'invocation de l'*estoppel* dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 2003, p. 891.

<sup>1938</sup> DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *Droit International Public*, Paris : LGDJ, 8ème éd., 2009, p. 1000.

<sup>1939</sup> Rapport du Groupe spécial *CEE – Régimes applicables à l'importation de bananes*, (DS 32/R), 3 juin 1993, non adopté, §§ 361-363.

<sup>1940</sup> Les documents officiels concernant cette période ne sont pour l'instant pas à la disposition du public. Nous ne pouvons donc nous fier, pour connaître cette période, qu'aux témoignages de personnes ayant assisté à ces débats. Debra P. Steger fut négociatrice pour le Canada lors de l'Uruguay Round et directrice du Secrétariat de l'Organe d'appel de 1995 à 2001. Dans un article, qui constitue notre source principale pour traiter cet aspect, elle dévoile les différentes étapes qui ont mené à la naissance de l'Organisation mondiale du commerce (STEGER, D.P., « The World Trade Organization: a New Constitution for the Trading System », in: BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, p. 138).

L'idée de la création d'une organisation internationale n'émergea quelques années après le début du Cycle de l'Uruguay. Tout d'abord de la doctrine, à travers la plume de J. H. Jackson (J.H. JACKSON, *Restructuring the GATT System*, Londres : Pinter Publishers, 1990, p.121), puis de la sphère politique, puisque Renato Ruggiero - qui devint le premier Secrétaire Général de l'OMC mais qui était à l'époque ministre du commerce en Italie - appela le premier publiquement à la création d'une organisation internationale. Il fut rapidement suivi (en avril 1990) par le ministre canadien du commerce extérieur, John Crosbies (EICHENGREEN, B., ODELL, J., «The United States, the ITO, and the WTO: Exit Options, Agent Slack, and Presidential Leadership», KRUEGER,

L'Organisation mondiale du commerce s'intègre de façon plus évidente, plus nette, que le GATT dans le droit international, d'une part par le biais de ses accords (A), et d'autre part par la place que lui réserve le règlement des différends (B).

#### A. Une intégration conventionnelle claire

Comme le GATT, en tant que traité<sup>1941</sup>, l'Accord instituant l'OMC est soumis au droit international public<sup>1942</sup>, et notamment, mais pas uniquement, au droit des traités<sup>1943</sup>. Ils doivent être appliqués et interprétés dans son respect, même sans prescription explicite<sup>1944</sup>. Le droit de l'Organisation mondiale du commerce intègre donc naturellement le droit international général (1). Néanmoins, les rédacteurs ont tenu à affirmer ce lien de façon expresse<sup>1945</sup> dans le texte du traité lui-même et plus précisément dans le Mémoire

---

A.O., *The WTO as an International Organization*, Chicago: The University of Chicago Press Year, 1998, p. 188). Globalement les Etats s'accordaient sur la nécessité d'un renforcement de la structure institutionnelle. Néanmoins une opposition demeurait quant à la forme. La Communauté européenne, le Canada, le Mexique entre autres, soutenus par le Directeur général du GATT de l'époque, Arthur Dunkel, plaidaient pour la création d'une organisation internationale, dotée d'une structure solide (composée d'une conférence ministérielle et d'un Conseil Général), capable de faire face aux nouveaux défis qui attendaient le système. Les Etats-Unis et le Japon étaient à la tête d'un autre groupe en faveur du *statu quo*, qui mettait en avant la formidable capacité d'adaptation dont avait fait déjà preuve le GATT et qui hésitait à abandonner un peu de leur souveraineté au profit d'une nouvelle institution internationale. Les négociations progressèrent, mais la donne fut profondément modifiée par le changement d'administration aux Etats-Unis qui remit l'idée même d'une organisation internationale en cause, et proposa un simple protocole. Il semblerait que cette volte-face avait pour but de satisfaire les lobbies écologiques échaudés par l'affaire Thons - Dauphins de 1994 (Rapport du Groupe Spécial *Etats-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, (DS29/R), 16 juin 1994, non adopté), qui craignaient que la perte de souveraineté des Etats ait pour conséquence la primauté des intérêts commerciaux sur la défense de l'environnement. Durant l'été 1993, Peter Sutherland, le nouveau Directeur Général, fervent partisan de l'organisation internationale (SUTHERLAND, P. D., *Key Issues in the Global Economy- How the WTO Contributes to Global Solutions*, Adress to senior media representatives, Davos, 1995), demanda aux Membres de reprendre les négociations. Les Etats-Unis acceptèrent, tout en spécifiant qu'il n'était encore pas question pour eux d'accepter la création d'une organisation internationale, à moins que le reste des avancées ne soient vraiment à la hauteur de leurs attentes. Les négociations furent longues et difficiles, puis les Etats-Unis finirent par accepter, au dernier moment, la création de cette organisation qui devait néanmoins être « mondiale » plutôt que « multilatérale ».

<sup>1941</sup> Voir à ce sujet, entre autres : DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *Droit International Public*, Paris : LGDJ, 8<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 133. DUPUY, P. M., KERBRAT, Y., *Droit International Public*, 11<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, 2012, p. 304. COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 115. LAUTERPACHT, H., « Restrictive interpretation and the principle of effectiveness in the interpretation of Treaties », *B.Y.I.L.*, vol. XXVI, 1949, p. 76, voir aussi l'article 2.I.a de la Convention de Vienne sur le droit des Traités de 1969

<sup>1942</sup> PAUWELYN, J., « The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go? », *A.J.I.L.*, vol. 95, 2001, p. 539.

<sup>1943</sup> Convention de Vienne sur le droit des Traités, article 5.

<sup>1944</sup> PAUWELYN, J., « The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go? », *A.J.I.L.*, vol. 95, 2001, p. 541

<sup>1945</sup> FRENCH, D., « Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules », *I.C.L.Q.*, vol. 55, 2006, p. 292.

d'accord (2). Ils ont ainsi établi une connexion directe et indiscutable entre ces deux systèmes. Pas plus que le GATT donc, le droit de l'OMC n'est un régime indépendant<sup>1946</sup>.

### 1. Dans l'Accord instituant l'OMC

L'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé par les parties le 15 avril 1994, instaure un « cadre unique et intégré du commerce international »<sup>1947</sup>, sous la forme, nous l'avons dit, d'une organisation internationale. Contrairement au GATT donc, un cadre institutionnel classique est créé par cet accord.

Ce traité en bonne et due forme<sup>1948</sup>, décrit les organes de l'institution, ses statuts. Son article VIII:1 intitulé « Statut de l'OMC », lui reconnaît la personnalité juridique internationale, et son corolaire, la capacité juridique. En outre, l'organisation, ainsi que ses fonctionnaires disposent des privilèges et immunités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions et garantissant leur indépendance<sup>1949</sup>. Comme toutes les organisations internationales, l'OMC peut conclure un accord de siège<sup>1950</sup>.

Le droit des organisations internationales s'applique donc logiquement, à cette institution.

En outre, en tant que sujet de droit international, l'OMC peut, par le biais du Conseil général et au moyen d'« arrangements »<sup>1951</sup>, coopérer avec des organisations non gouvernementales ou d'autres organisations internationales, notamment avec le FMI et la BIRD<sup>1952</sup>. Ces rapports conventionnels sont naturellement « réglés par le droit commun des relations internationales »<sup>1953</sup>.

Mais le droit de l'Organisation mondiale du commerce ne s'intègre pas uniquement grâce à sa forme au droit international général. Mention expresse y est aussi faite dans le cadre du règlement des différends.

---

<sup>1946</sup> PAUWELYN, J., « The Application of non-WTO Rules of International Law in WTO Dispute Settlement », in MACRORY, P.F.J., APPLETON, A. E., PLUMMER, M. G., (dir.), *The World Trade Organization, Legal, Economic and Political Analysis*, New York: Springer, 2005, p. 1406.

<sup>1947</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>1948</sup> Ibidem, p. 25.

<sup>1949</sup> Accord instituant l'OMC, Article VIII, al. 2, 3, 4.

<sup>1950</sup> Accord instituant l'OMC, Article VIII, al. 5.

<sup>1951</sup> Accord instituant l'OMC, Article V, al. 1 et 2.

<sup>1952</sup> Accord instituant l'OMC, Article III, al. 5.

<sup>1953</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 522.

## 2. Dans le Mémoire d'Accord

L'article 3:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends contient la seule référence expresse au droit international général<sup>1954</sup> des accords. Il stipule en effet : « Les Membres reconnaissent qu'il [le Mémoire d'accord] a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ».

La coutume internationale est, grâce à cette référence, clairement reconnue comme une source du droit applicable dans le cadre du règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce, et plus précisément pour l'interprétation des accords. Cette incorporation expresse met en évidence le lien qui unit les deux systèmes. L'Organe d'appel semble y voir un blanc-seing lui permettant d'ouvrir son champ non seulement à la coutume, mais au droit international plus généralement.

### *B. Une intégration revendiquée dans le cadre du règlement des différends*

Dès le premier rapport *États-Unis — Essence*, en effet, l'Organe d'appel relève cette référence. Ainsi, pour justifier son application des règles d'interprétation codifiées dans la Convention de Vienne de 1969, il déclare<sup>1955</sup> : « Cette règle générale d'interprétation est devenue une règle du droit international coutumier ou général. En tant que telle, elle fait partie des "règles coutumières d'interprétation du droit international public" que l'Organe d'appel a pour instruction, en vertu de l'article 3:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, d'appliquer lorsqu'il s'emploie à clarifier les dispositions de l'Accord général et des autres "accords visés" de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce. Cette instruction est, dans une certaine mesure, la reconnaissance du fait qu'il ne faut pas lire l'Accord général en l'isolant cliniquement du droit international public »<sup>1956</sup>.

L'Organe d'appel utilise donc cette incorporation expresse de la coutume internationale dans le traité pour généraliser la prescription et rappeler ainsi que « le droit de l'OMC n'est pas une bulle dans laquelle ne seraient prise en compte que la terminologie et la propre pratique de

---

<sup>1954</sup> ABI-SAAB, G., «The Appellate Body and Treaty Interpretation», in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, p. 108.

<sup>1955</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p.19.

<sup>1956</sup> Non souligné dans l'original.

l'organisation »<sup>1957</sup>. Il rejette ainsi implicitement l'application de l'adage *expressio unius est exclusio alterius* qui aurait pour conséquence de n'appliquer que le droit international coutumier et uniquement lors du processus d'interprétation puisqu'il n'y est fait référence expressément que dans ce cadre<sup>1958</sup>. « Le droit international du commerce conserve donc des liens non seulement substantiels, mais fondamentaux avec l'ordre juridique international, auquel il demeure rattaché »<sup>1959</sup>.

Droit international général et droit de l'Organisation mondiale du commerce sont donc naturellement et conventionnellement liés. Ce qui pourrait être un facteur de cohérence, et donc d'unité, semble pourtant inquiéter et pourrait être synonyme de désintégration plutôt que d'intégration.

---

<sup>1957</sup> RUIZ FABRI, H., « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle*, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn, Paris : LITEC, 2000 p. 328.

<sup>1958</sup> PAUWELYN, J., « The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go? », *A.J.I.L.*, vol. 95, 2001, p. 541.

<sup>1959</sup> DUPUY, P.M., « Un débat doctrinal à l'ère de la Globalisation : Sur la fragmentation du Droit International », *E.J.L.S.* vol. 1, 2007, p. 3. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/4FR.pdf>.



## Section 2. Les risques d'incohérences au sein des systèmes

« L'unité, autant que la diversité, caractérisent de plus en plus le droit international »<sup>1960</sup>.

Pour reprendre la métaphore de Martti Koskenniemi, différentes boîtes, chacune représentant une « spécialité » du droit international, sont placées à l'intérieur de la boîte plus grande du système juridique international. Toutes ces boîtes « spécialisées » représentent des sortes de sous-systèmes, avec des règles spécifiques, et, souvent, une juridiction<sup>1961</sup> ou un organe à compétence limitée géographiquement et matériellement et chargé de régler les différends portant sur l'interprétation et l'application des règles qui naîtraient au sein de ces nouveaux sous-systèmes<sup>1962</sup>.

Bien qu'incorporés dans le droit international, ces systèmes spécialisés « revendiquent parfois leur autonomie par rapport au droit général et leur étanchéité par rapport aux autres régimes spécialisés »<sup>1963</sup> : en effet, ils « tendent à plus ou moins méconnaître l'activité législative et institutionnelle qui se déploie dans des domaines voisins et les pratiques et principes généraux de droit international »<sup>1964</sup>. Ceci conduit à « une prolifération des normes sur le même objet », une « polynormativité » qui rend difficile une « gestion unitaire et cohérente de la normativité internationale »<sup>1965</sup>. Peuvent alors naître des conflits systémiques et normatifs, « des pratiques institutionnelles divergentes »<sup>1966</sup>, qui menaceraient la quasi unité originelle<sup>1967</sup> du droit

---

<sup>1960</sup> VALTICOS, N., « Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », in MAKARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, p. 303.

<sup>1961</sup> Par exemple et de façon non exhaustive: CEDH, Cour interaméricaine des droits de l'homme, CJCE, Tribunal irano-américain, CIRDI, TPI, CPI, Tribunal international du droit de la mer.

<sup>1962</sup> COUSTON, M., « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, 2002, n°1, p. 9.

<sup>1963</sup> MARTINEAU, A.C., « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? » *The International Law: Do We Need It ?*, Conférence de la Société européenne de droit international, Paris, du 18 au 20 mai 2006. Disponible sur <http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Martineau.PDF>

<sup>1964</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/61/10, 2006, p. 12.

<sup>1965</sup> KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 125.

<sup>1966</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/61/10, 2006, p. 12.

<sup>1967</sup> Au niveau juridictionnel la CPJI, première juridiction internationale, réalisait concrètement l'ordre juridique international et son unité. A partir de 1945 seules la CIJ et la Cour permanente d'arbitrage, avaient vocation à régler les différends au niveau international. Cette exclusivité assurait de fait un monopole d'interprétation juridictionnelle, renforcé par la compétence consultative de la CIJ L'ensemble procurait une certaine cohérence dans la jurisprudence internationale, et l'unité du système.

international<sup>1968</sup> et pourrait entraîner « la perte d'une perspective globale du droit »<sup>1969</sup>.

En outre, la création des juridictions ou autre organe de règlement des différends liés à ces systèmes a été accueillie avec réserve par une partie de la doctrine qui s'inquiétait devant la « multiplication », l'« inflation »<sup>1970</sup>, la « propagation juridictionnelle internationale »<sup>1971</sup>, ou la « prolifération des juridictions internationales »<sup>1972</sup>, expressions à connotation relativement négative, semant « une inquiétude diffuse »<sup>1973</sup>. La coexistence de tant d'organes chargés de régler les litiges risquait en effet de provoquer une rupture dans l'unité du système juridique international.

Mais le droit international général a finalement assez peu souffert de cette « fragmentation » (I). En revanche, des frictions entre le « global » et le « régional » ont vu le jour, impliquant notamment l'OMC et les accords commerciaux régionaux (II).

### **I. La menace de fragmentation du droit international écartée**

L'apparition des systèmes spécialisés et de leurs juridictions a été considérée pendant un temps comme une menace pour le droit international général (A). Finalement, il semblerait qu'il en soit sorti renforcé (B).

---

<sup>1968</sup> DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, p. 23.

<sup>1969</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/61/10, 2006, p. 12.

<sup>1970</sup> KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 80.

<sup>1971</sup> COUSTON, M., « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, 2002, n°1, p. 8.

<sup>1972</sup> MECHICHI, L., « Prolifération des juridictions internationales et unité de l'ordre juridique international », in BEN ACHOUR, R., ET LAGHMANI, S., (dir.), *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 2000, pp. 73-100.

<sup>1973</sup> KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 80.

## A. Une menace pour l'unité du droit international général

Même si les menaces d'incohérences liées à la polynormativité étaient réelles, le droit international risquait essentiellement, selon la doctrine, de souffrir de l'existence des juridictions au sein des sous-systèmes. En effet, un régime spécialisé sans système de règlement des différends intégré doit, en cas de litige, avoir recours à une cour généraliste, comme la CIJ, ou à l'arbitrage (*ad hoc* ou institutionnel). Il reste donc ancré fortement dans le système juridique international général, et ne peut se singulariser de lui.

En revanche, dans les systèmes comprenant une juridiction, la problématique est tout autre. En effet, même s'ils ont vu le jour grâce à un traité, ils peuvent, ensuite, affirmer leur indépendance, ou au moins leur autonomie, vis-à-vis de l'ordre juridique international ; « conçus en fonction des caractères propres aux domaines qu'ils entendent réguler », ils pourraient avoir « tendance à se considérer comme autosuffisants »<sup>1974</sup>. Si l'OMC, ou les autres systèmes avaient décidé de revendiquer et de concrétiser cette autonomie, risquait de se développer ce que P. M. Dupuy appelle un « féodalisme normatif »<sup>1975</sup>, susceptible de faire imploser le système juridique international « en le disloquant de l'intérieur ou, à tout le moins, d'entraver l'unité et la cohérence de son développement »<sup>1976</sup>.

La CIJ risquait ainsi de subir la concurrence des juridictions des régimes spécialisés (1) et des jurisprudences divergentes pouvaient voir le jour (2).

### 1. Une concurrence limitée avec la CIJ

Dans les cas où plusieurs juridictions sont compétentes pour régler un même litige parce que celui-ci entre dans le champ de leur compétence matérielle et/ou géographique, les États pourraient être tentés de choisir la juridiction qui leur paraît la plus à même de les favoriser. C'est le fameux phénomène du *forum shopping*, tant redouté suite à la création des systèmes de règlements des litiges spécialisés.

Pourtant, aujourd'hui, la menace de concurrence entre la CIJ et les autres juridictions

---

<sup>1974</sup> DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, p. 53.

<sup>1975</sup> Ibidem.

<sup>1976</sup> BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, pp. 426-427.

internationales semble écartée.

En effet, ces systèmes de règlement des différends ont, pour la plupart, une compétence restreinte<sup>1977</sup>, soit par leur objet<sup>1978</sup>, soit par leur couverture géographique qui est très souvent régionale. La nature des justiciables entre aussi en ligne de compte : ainsi, les juridictions pénales internationales (CPI et tribunaux pénaux *ad hoc*) n'ont pas, contrairement aux autres, vocation à juger des États mais des individus, et les contentieux mixtes sont réservés à l'arbitrage et à quelques juridictions comme la CJCE et la CEDH.

Théoriquement donc, ce risque reste n'existe directement qu'entre la CIJ et le Tribunal international pour le droit de la mer<sup>1979</sup>. En effet, ce dernier ne bénéficie pas d'une compétence exclusive pour les différends relatifs au droit de la mer. En outre, les règles applicables entrent dans le champ d'application matérielle des deux juridictions. Pourtant, cette menace reste virtuelle puisqu'elle ne s'est à ce jour pas concrétisée.

## 2. Des divergences de jurisprudences pouvant nuire à l'unité de l'ordre international

Le risque de divergences de jurisprudence entre la CIJ et les juridictions spécialisées est en revanche réel<sup>1980</sup>. Il ne porte *a priori* pas sur des règles spéciales, puisque, en général, elles sont interprétées par la juridiction concernée, mais sur des règles de droit international général<sup>1981</sup>.

En effet, les cours spécialisées, régionales ou non, affirment la plupart du temps leur appartenance au système juridique international<sup>1982</sup>, notamment car « leur revendication en

---

<sup>1977</sup> BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 488.

<sup>1978</sup> DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, p. 32.

<sup>1979</sup> KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p.35, voir aussi DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, p. 28 et 33. COUSTON, M., « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, 2002, n°1, p. 32.

<sup>1980</sup> DUPUY, P.M., « Un débat doctrinal à l'ère de la Globalisation : Sur la fragmentation du Droit International », *E.J.L.S.* vol. 1, 2007, p. 5. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/4FR.pdf>.

<sup>1981</sup> MECHICHI, L., « Prolifération des juridictions internationales et unité de l'ordre juridique international », in BEN ACHOUR, R., ET LAGHMANI, S., (dir.), *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 2000, p. 80.

<sup>1982</sup> Voir par exemple COHEN-JONATHAN, G., FLAUSS, J.F., « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *A.F.D.I.*, vol. 47, 2001. pp. 423-457.

matière de validité et de spécialité est complètement dépendante d'un droit général situé quelque part au-delà »<sup>1983</sup>. En outre, elles sont toutes contraintes, à un moment ou un autre, pour combler des silences ou lacunes de leur propre système, mais pas uniquement, d'utiliser des dispositions conventionnelles, des principes généraux, des règles coutumières du droit international général. Des contradictions peuvent alors apparaître, principalement sur leurs interprétations, notamment avec celles de la CIJ, qui influencent nettement la pratique internationale<sup>1984</sup>. Si des principes généraux du droit international ou des règles coutumières du droit international recevaient des interprétations divergentes, voire contradictoires, l'unité du système juridique international risquerait d'en être affectée, ainsi que la sécurité et la prévisibilité juridiques.

Certains cas de divergences d'interprétation sont aujourd'hui célèbres, et concernent essentiellement les juridictions régionales, considérées parfois comme plus égocentriques<sup>1985</sup> que les juridictions dites universelles, et revendiquant leur autonomie de façon plus marquée. La CEDH a ainsi été critiquée pour ses interprétations du droit international<sup>1986</sup>, notamment dans l'affaire *Loizidou*<sup>1987</sup>, où elle a, à propos de réserves aux déclarations d'acceptation de sa compétence, adoptée une interprétation très différente de celle de la CIJ<sup>1988</sup>. De même, son traitement du régime juridique de l'occupation et de l'épuisement des voies de recours internes, dans l'affaire *Chypre contre Turquie* du 10 mai 2001<sup>1989</sup> fut contesté<sup>1990</sup>.

La CJCE a, elle aussi, contredit la jurisprudence de la CIJ en remettant en question, dans l'affaire *Micheletti*<sup>1991</sup>, l'arrêt *Nottebohm*<sup>1992</sup> sur l'attribution de la nationalité<sup>1993</sup>.

---

<sup>1983</sup> KOSKENNIEMI, M., « Le droit international et la voie de l'éducation juridique: entre constitutionnalisme' et gestionnariat » *E.J.L.S.*, vol. 1, 2007, p. 12. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/3FR.pdf>.

<sup>1984</sup> DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, p. 34.

<sup>1985</sup> BURGORGUE-LARSEN, L., « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 258.

<sup>1986</sup> TAVERNIER, P., « En marge de l'arrêt Chypre contre la Turquie : L'affaire chypriote et les droits de l'homme devant la cour de strasbourg », *R.T.D.H.*, 2002, pp. 826 et 832.

<sup>1987</sup> CEDH, *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, 23 mars 1995, série A no 310, § 71.

<sup>1988</sup> Voir par exemple : CIJ, *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt du 6 juillet 1957, CIJ, *Recueil 1957*, p. 9; CIJ, *Interhandel (Suisse c. Etats-Unis)*, arrêt du 21 novembre 1959, CIJ, *Recueil 1959*, p. 6; CIJ, *Compétence en matière de pêche (Espagne c. Canada)*, arrêt du 4 décembre 1998, CIJ, *Recueil 1998*, p. 432 ; CIJ, *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, arrêt du 21 juin 2000, CIJ, *Recueil 2000*, p. 12.

<sup>1989</sup> CEDH, *Chypre c. Turquie [GC]*, no 25781/94, CEDH 2001-IV, 10 mai 2001.

<sup>1990</sup> COHEN-JONATHAN, G., FLAUSS, J.F., « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *A.F.D.I.*, vol. 47, 2001, p. 430. Voir aussi WECKEL, P., « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 2001, p. 102.

<sup>1991</sup> CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti et autres c. Delegación del Gobierno en Cantabria*, C-369/90, *Recueil 1992*, p. I-4239.

Dans son arrêt *Racke*, du 16 juin 1998<sup>1994</sup>, son interprétation des conditions de mise en œuvre de la clause *rebus sic stantibus* fut aussi largement critiquée par la doctrine<sup>1995</sup>.

Le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie a également été montré du doigt par la doctrine<sup>1996</sup> lorsqu'il a, lors de l'affaire *Tadic*<sup>1997</sup>, adopté une interprétation clairement différente de celle de la CIJ. Il s'agissait d'évaluer la responsabilité d'un État pour son implication dans une guerre civile étrangère. Le TPIY considéra que le critère établi par la CIJ dans l'arrêt *Nicaragua*, à savoir celui du contrôle effectif de cette puissance étrangère sur les guérillas locales, n'était pas applicable en droit pénal international<sup>1998</sup>.

D'après le Juge Guillaume, c'est avec ces divergences, ces contradictions, « que les problèmes commencent »<sup>1999</sup>, et que l'unité<sup>2000</sup>, la cohérence du droit international peuvent être atteintes<sup>2001</sup>. Ces contradictions semblent en effet aujourd'hui impossibles à résoudre<sup>2002</sup> : il n'existe pas de hiérarchie<sup>2003</sup> de droit établie entre les juridictions<sup>2004</sup> et qui pourrait

---

<sup>1992</sup> CIJ, *Nottebohm (2ème phase) (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt du 6 avril 1955, CIJ, *Recueil*. 1955, p. 4.

<sup>1993</sup> CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti et autres c. Delegación del Gobierno en Cantabria*, C-369/90, *Recueil* 1992, p. I-4239.

<sup>1994</sup> CJCE, 16 juin 1998, *Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz*, C-162/96, *Recueil* 1998, p. I-3655

<sup>1995</sup> KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, Paris : Pedone, 2003, pp. 101-105.

<sup>1996</sup> Qui considère qu'en outre, cette contradiction est volontaire. Voir en ce sens GUILLAUME, G., « Débats », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 463.

<sup>1997</sup> COUSTON, M., « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, 2002, n°1, p. 33.

<sup>1998</sup> KOSKENNIEMI, M., « Le droit international et la voie de l'éducation juridique: entre constitutionnalisme' et gestionnariat » *E.J.L.S.*, vol. 1, 2007, p. 7. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/3FR.pdf>.

<sup>1999</sup> GUILLAUME, G., « Débats », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 463.

<sup>2000</sup> Pour M. PROST cependant, l'unité du droit international n'est pas remise en cause par l'arrêt *Tadic*. Selon lui, si l'on accepte une définition restrictive et non extensive de la notion de conflit, « les deux critères [celui de la CIJ et celui du TPIY] sont admissibles simultanément. Ils ne s'excluent pas nécessairement ». PROST, M., *Unitas Multiplex. Les Unités du Droit International et la Politique de la Fragmentation*, thèse soutenue publiquement en août 2008 à la Faculté de Droit de l'Université McGill, Montréal, p. 292.

<sup>2001</sup> DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, p. 34.

<sup>2002</sup> KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 158-159.

<sup>2003</sup> Voir par exemple, KOSKENNIEMI, M., « Le droit international et la voie de l'éducation juridique: entre constitutionnalisme' et gestionnariat » *E.J.L.S.*, vol. 12, 2007, p. 6. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/3FR.pdf>. KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 130.

<sup>2004</sup> Même si on peut considérer que « le système s'auto-organise spontanément dans le sens de la hiérarchie mais de façon limitée puisque à ce stade, il ne s'agit que d'une hiérarchie de facto ». JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 367.

permettre de trancher d'éventuels conflits, et, si de nombreuses propositions<sup>2005</sup> et quelques initiatives de coopérations ont vu le jour, leur portée est encore très limitée.

Il est en outre établi que le droit international comporte globalement une part d'incertitude plus importante que le droit interne<sup>2006</sup>. La jurisprudence, notamment celle de la CIJ y remédie en partie. Si les États, dans « la conduite des affaires diplomatiques »<sup>2007</sup>, étaient en mesure de « choisir le comportement international à tenir, suivant [leurs] intérêts à court et à moyen terme »<sup>2008</sup>, le droit international public en serait véritablement affaibli, car on assisterait à un recul net de l'efficacité de ses normes, de sa prévisibilité et de la sécurité juridique qui en découle<sup>2009</sup>.

Ces quelques cas ont soulevé beaucoup d'inquiétudes au sein de la doctrine et chez les praticiens. Pourtant, aujourd'hui, la majorité des spécialistes s'accorde à dire que la création des juridictions internationales spécialisées présente finalement plus d'avantages que d'inconvénients pour l'ordre juridique international.

### *B. Une prolifération qui unifie plus qu'elle ne fragmente*

Sans pour autant nier les risques et les problèmes induits par la multiplication des juridictions internationales, beaucoup d'auteurs s'accordent aujourd'hui à les minimiser (1), et exposent les aspects positifs de ce phénomène (2).

---

<sup>2005</sup> P.M. DUPUY propose ainsi d'instituer « une sorte de procédure préjudicielle en interprétation des normes du droit international » auprès de la CIJ dont la « vocation naturelle » est de « veiller à l'unité d'interprétation du droit international », ou au moins une « coopération des juridictions concernées ». Voir DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, pp. 36-37.

<sup>2006</sup> GUILLAUME, G., « Débats », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 463, et voir *supra*.

<sup>2007</sup> *Ibidem*.

<sup>2008</sup> KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 158-159.

<sup>2009</sup> DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, pp. 53-54.

## 1. Des conséquences sans gravité

D'une part, cette fragmentation tant redoutée semble aujourd'hui « rester virtuelle »<sup>2010</sup> en partie, puisqu'on constate que les cas de divergences de jurisprudence sont très rares, alors que les juridictions officient depuis de nombreuses années.

D'autre part, les conséquences de ces quelques divergences ne sont « pas forcément désastreuses »<sup>2011</sup>. En effet, ce ne sont que « deux interprétations d'une même norme faites par deux juridictions saisies de litiges différents », qui peuvent être considérées comme de simples « altérations momentanées de la cohérence de l'ordre juridique »<sup>2012</sup>, avec un « mal (...) circonscrit dans une sphère particulière du droit international »<sup>2013</sup>. En outre, on sait que « chaque décision n'a qu'autorité de la chose jugée »<sup>2014</sup>, ce qui limite l'interprétation juridictionnelle au différend, et n'implique pas nécessairement une diffusion de celle-ci<sup>2015</sup>.

Il est également important, comme le souligne E. Jouannet, d'admettre que ces conflits sont peut-être aussi des « incitations à un revirement général face à une position considérée comme discutable », qui correspondent alors « à une logique nécessaire de n'importe quel système juridictionnel », et peuvent conduire à « faire progresser la jurisprudence des juridictions ». En ce sens, « il y a quelque chose de bon et même de salutaire dans certains conflits »<sup>2016</sup>.

Enfin, « il est admis qu'une certaine spécificité soit reconnue au droit international régional, y compris dans l'interprétation qu'il retient de certaines règles de droit international général »<sup>2017</sup>. Le premier revendique souvent une autonomie voire une indépendance plus

---

<sup>2010</sup> COUSTON, M., « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, 2002, n°1, p. 33.

<sup>2011</sup> DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, pp. 34-35.

<sup>2012</sup> RUIZ FABRI, H., « Débats », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 463.

<sup>2013</sup> KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 100.

<sup>2014</sup> DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, pp. 34-35

<sup>2015</sup> Même si cet argument peut être contesté : l'autorité de la chose jugée s'étend souvent au-delà de celle-ci, notamment pour ce qui concerne l'interprétation des normes (voir *infra*).

<sup>2016</sup> JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 367-368.

<sup>2017</sup> DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, pp. 34-35.



forte<sup>2018</sup> que les autres régimes issus du droit international général, mais sa spécificité géographique borne aussi quelque peu son influence. L'impact de divergences de jurisprudence sur l'unité du droit international est alors relativement faible.

Ces contradictions ne revêtent donc certainement pas la gravité relevée par une partie de la doctrine, inquiète. Pour le moment donc, « l'heure n'est pas à la cacophonie jurisprudentielle »<sup>2019</sup>.

Une autre partie de la doctrine a alors souhaité mettre en avant les aspects positifs de la prolifération des juridictions internationales pour le droit international.

## 2. Des juges soucieux de respecter la cohérence du système juridique international

Outre le fait que la création de juridictions internationales par les États témoigne d'une « confiance accentuée en la justice internationale »<sup>2020</sup>, on peut considérer qu'elle « correspond à un apport normatif substantiel qui joue non au détriment mais au bénéfice du droit international général »<sup>2021</sup>. En effet, comme le souligne Ch. Leben, « cette activité « fractionniste » signifie tout d'abord que des secteurs entiers des relations internationales sont couverts par des règles qui n'existaient qu'à peine il y a cinquante ans, et qu'il y a donc progrès du droit ne serait-ce que d'un simple point de vue quantitatif »<sup>2022</sup>.

D'une part, les juridictions spécialisées, utilisent des règles et principes du droit international général pour combler les lacunes<sup>2023</sup> (qui, de fait, n'en sont plus) de leur propre système

---

<sup>2018</sup> Voir l'affaire de *l'usine Mox*, *infra*.

<sup>2019</sup> BURGORGUE-LARSEN, L., « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 263.

<sup>2020</sup> MECHICHI, L., « Prolifération des juridictions internationales et unité de l'ordre juridique international », in BEN ACHOUR, R., ET LAGHMANI, S., (dir.), *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 2000, p. 90, COUSTON, M., « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, 2002, n°1, p. 19.

<sup>2021</sup> DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, p. 28.

<sup>2022</sup> LEBEN, C., « Remarques introductives de l'internationaliste publiciste », in BERGE, J-S., FORTEAU, M., NIBOYET M.-L., THOUVENIN J.-M., (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*, Paris : Pedone, 2011, p. 25.

<sup>2023</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/61/10, 2006, p. 6. Voir aussi DUPUY, P.M., « Un débat doctrinal à l'ère de la Globalisation : Sur la fragmentation du Droit International », *E.J.L.S.* vol. 1, 2007, p. 4. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/4FR.pdf>.

juridique. Pour les appliquer, elles se réfèrent toutes<sup>2024</sup> très régulièrement et respectueusement aux grands arbitrages et aux décisions de la CIJ. Elles témoignent ainsi d'une réelle fidélité voire déférence envers celle-ci, qui occupe et conserve donc une place privilégiée au sein du système juridique international<sup>2025</sup>.

Dans un souci de sécurité et de prévisibilité, les juridictions spécialisées ont en effet tout intérêt à maintenir l'unité de l'ordre international<sup>2026</sup>. Elles vont donc chercher à « éviter les contrariétés de jurisprudence »<sup>2027</sup>, et à « ne pas trop s'éloigner des grands courants jurisprudentiels internationaux »<sup>2028</sup>. Ainsi, le juge, volontairement, n'épuise pas sa « liberté ou sa marge de manœuvre théoriques », et s'applique à respecter « une de ces obligations [qui] consiste dans la nécessité de préserver au système, à l'intérieur duquel [il] évolue, une certaine cohérence »<sup>2029</sup>. Il va donc reprendre et « développe[er] une jurisprudence conservatrice, insusceptible de bouleverser les droits et les obligations des États »<sup>2030</sup>.

L'Organe d'appel ne se distingue pas des autres juridictions en la matière, au contraire. Nous avons vu que ses nombreuses références aux décisions de la CIJ notamment, avaient pour but de valider son raisonnement dans le cadre de la motivation de ses décisions<sup>2031</sup>. Mais il a aussi tout intérêt à maintenir l'unité de l'ordre juridique international, dont fait partie l'OMC, pour respecter la prévisibilité et la sécurité juridique du système auquel il appartient<sup>2032</sup>.

En suivant fidèlement la jurisprudence de la CIJ, les juridictions spécialisées contribuent plus à l'unité et à l'harmonisation du droit international qu'à sa fragmentation. P. M. Dupuy, de façon très optimiste, constate même une « unification sous la bannière du droit

---

<sup>2024</sup> Voir *infra* en ce qui concerne l'OMC.

<sup>2025</sup> JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 367.

<sup>2026</sup> DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, p.36.

<sup>2027</sup> GUILLAUME, G., « Débats », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 463.

<sup>2028</sup> COUSTON, M., « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, 2002, n°1, p. 33.

<sup>2029</sup> KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 105-106.

<sup>2030</sup> *Ibidem*, pp. 152-153.

<sup>2031</sup> Voir *supra* Partie 1 Titre 1 Chapitre 2. Voir aussi *infra*, Partie 2, Titre 1 Chapitre 2.

<sup>2032</sup> Voir *infra*.

international »<sup>2033</sup> qui pourrait permettre à « une culture internationale judiciaire »<sup>2034</sup>, voire à une « véritable justice universelle »<sup>2035</sup> de voir le jour.

Les juridictions spécialisées contribuent aussi au processus d'harmonisation du droit international par le biais du dialogue entre les juges internationaux et des références croisées<sup>2036</sup>. Ainsi, la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire du *Rhin de fer* de mai 2005<sup>2037</sup> a fait référence de façon explicite à la jurisprudence de l'OMC.

Concernant la nécessité d'interpréter de façon évolutive des termes « génériques »<sup>2038</sup>, la Cour permanente d'arbitrage a en effet rappelé la jurisprudence de la CIJ à ce sujet, et notamment les affaires *Namibie*<sup>2039</sup> et *Plateau continental de la mer Egée*<sup>2040</sup>, mais aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*<sup>2041</sup> de 1998, en le citant. Certains auteurs ont aussi vu dans l'arrêt de la CIJ *Costa Rica contre Nicaragua* de 2009<sup>2042</sup> une référence implicite à la jurisprudence de l'OMC, « notamment le fait que les termes génériques d'un traité doivent évoluer dans le temps et que, pour cette raison, les parties doivent être *présumées* avoir conféré à ces termes une interprétation évolutive »<sup>2043</sup>. De la même façon, les cours européennes s'influencent mutuellement : la CJCE s'inspire très régulièrement des interprétations de la CEDH<sup>2044</sup>. La CEDH, quant à elle, a fini, mais de façon plus retenue, par

---

<sup>2033</sup> DUPUY, P.M., « Un débat doctrinal à l'ère de la Globalisation : Sur la fragmentation du Droit International », *E.J.L.S.* vol. 1, 2007, p. 12. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/4FR.pdf>.

<sup>2034</sup> BURGORGUE-LARSEN, L., « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002)*, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 263.

<sup>2035</sup> COUSTON, M., « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, 2002, n°1, p. 10.

<sup>2036</sup> MOTTE BAUMVOL, J., *L'articulation entre le droit de l'OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l'Université Paris I, p. 298.

<sup>2037</sup> Cour permanente d'arbitrage, *Sentence de l'arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer « Ijzeren Rijn », Royaume de Belgique c. Royaume des Pays-Bas*, rendue le 24 mai 2005, *Recueil 2005*. Disponible sur <http://www.pca-cpa.org>. Ci-après *Sentence du Rhin de fer*.

<sup>2038</sup> Voir *supra* notre développement sur l'interprétation évolutive.

<sup>2039</sup> CIJ, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, CIJ, *Recueil 1971*, pp. 16-31.

<sup>2040</sup> CIJ, *Plateau continental de la mer Egée (Grèce/Turquie)*, arrêt du 19 décembre 1978, CIJ, *Recueil 1978*, pp. 3-32.

<sup>2041</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Crevettes*, 1998, § 129.

<sup>2042</sup> CIJ, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, CIJ *Recueil 2009*, § 64.

<sup>2043</sup> MOTTE BAUMVOL, J., *L'articulation entre le droit de l'OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l'Université Paris I, p. 297.

<sup>2044</sup> Voir les développements à ce sujet de V. BORE EVENO, *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 497 et suivantes, citant entre autres les arrêts : CJCE, 30 avril 1996, *P / S et Cornwall County Council*, C-13/94, *Recueil 1996*, p. I-2143, § 16 dans qui renvoie à l'arrêt de la CEDH, *Rees c. Royaume-Uni*, 17 octobre 1986, série A, no 106, § 38 ; CJCE, 12 décembre 1996, *Procédures pénales contre X*, C-74/95 et C-129/95, *Recueil 1996*, p. I-6609, §25, conclusions RUIZ-JARABO COLOMER, *Recueil*, p. I-6612, § 44, qui renvoie entre autre à l'arrêt de la CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, série A no 260-A, § 52; CJCE, *Familiapress c. Bauer*

« s’acclimater »<sup>2045</sup> au droit communautaire, en le prenant aussi en considération<sup>2046</sup>, de façon le plus souvent implicite<sup>2047</sup>. L’Organe d’appel<sup>2048</sup> a également fait référence à d’autres juridictions spécialisées, comme la CEDH ou la Cour interaméricaine des droits de l’Homme<sup>2049</sup>.

Les juridictions, en s’influençant mutuellement<sup>2050</sup> et en s’inspirant de leurs interprétations contribuent à l’harmonisation voire à l’homogénéisation du droit international<sup>2051</sup>. Finalement, « la multiplication *des* juges internationaux rompt la solitude du pouvoir *du* juge international »<sup>2052</sup>, et renforce sa légitimité et donc son pouvoir. Elle n’a pas eu les effets négatifs attendus sur le droit international. En revanche, on a vu apparaître des conflits entre les systèmes spécialisés, notamment entre l’OMC et les accords commerciaux régionaux.

---

*Verlag*, 26 juin 1997, C-368/95, *Recueil 1997*, p. I- 3689, § 26, conclusions TESAURO, *Recueil*, p. I-3691, §§ 28-29 qui renvoie à l’arrêt de la CEDH, *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, 24 novembre 1993, série A no 276 ; CJCE, 17 février 1998, *Grant c. South-West Trains*, *Recueil 1998*, p. I-621, § 34 qui renvoie aux arrêts de la CEDH, *Rees c. Royaume-Uni*, 17 octobre 1986, série A, no 106, § 49, et CEDH, *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, série A no 184, § 43 ; CJCE, *Pays-Bas et Van der Wal c. Commission*, 11 janvier 2000, C-174/98 P et C-189/98 P, *Recueil 2000*, p. I-1, § 17 qui renvoie à l’arrêt de la CEDH, *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, 18 juin 1971, série A, no 12, § 78 ; CJCE, *RTL Television*, 23 octobre 2003, C-245/01, *JCP 2004*, p. I-156, § 73, qui renvoie à l’arrêt de la CEDH, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, no 24699/94, CEDH 2001-VI, 28 juin 2001, §§ 66 à 70.

<sup>2045</sup> SUDRE, F., « L’apport du droit international et européen à la protection communautaire des droits fondamentaux », *actes du colloque de la SFDI de Bordeaux (1999), Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, Paris : Pedone, 2000, pp. 181 et s.

<sup>2046</sup> Voir les développements à ce sujet de V. BORE EVENO, *L’interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p.201 et suivantes, citant entre autres les arrêts, CEDH, *Funke c. France*, 25 février 1993, série A no 256-A, qui renvoie à l’arrêt CJCE, *Orkem*, 18 octobre 1989, 374/87, *Recueil 1989*, p. 3283, CEDH, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A, no 31, § 58, qui renvoie à l’arrêt CJCE, *Defrenne c. SABENA*, 8 avril 1976, *Recueil 1976*, p. 481.

<sup>2047</sup> Voir aussi SIMON, D., « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t’aime, moi non plus » ? », *Revue Pouvoirs*, vol. 96, 2001, pp. 31-49.

<sup>2048</sup> Il en va de même pour le TPIY qui s’inspire fréquemment de la jurisprudence de la CEDH par exemple dans les arrêts TPIY, Chambre d’appel, *Blaskic*, 29 octobre 1997, IT-95-14, § 59, *Tadic*, 15 juillet 1999, IT-94-1, §§ 44 et s., *Furundzija*, 21 juillet 2000, IT-95-17/1, § 69, *Aleksovski*, 24 mars 2000, IT-95-14/1, § 95. Voir BORE EVENO, V., *L’interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, pp. 503-505.

<sup>2049</sup> Voir *infra*.

<sup>2050</sup> HOWSE R., TEITEL, R., « Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but interconnected Global Order », *New York Law School Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 09/10 #14, 2008, p.9, disponible sur <http://ssrn.com/abstract=1334289>.

<sup>2051</sup> MOTTE BAUMVOL, J., *L’articulation entre le droit de l’OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l’Université Paris I, p.298.

<sup>2052</sup> KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 152-153

## II. Des conflits entre les systèmes spécialisés : l'exemple de la coexistence de l'OMC et des accords commerciaux régionaux

L'affaire de l'*Usine MOX*<sup>2053</sup> opposant l'Irlande au Royaume-Uni à propos de la construction d'une usine de production de combustible pour réacteurs nucléaires dans le complexe nucléaire de Sellafield, situé à 135 km de la frontière irlandaise, est l'exemple le plus célèbre d'enchevêtrement des espaces normatifs et l'illustration la plus convaincante du phénomène du pluralisme juridique international. On y trouve l'intervention de quatre organes de règlement des différends<sup>2054</sup> saisis de la question à différents titres, et l'invocation de trois régimes conventionnels<sup>2055</sup>. L'affaire a ainsi donné lieu à des conflits de juridictions, la CJCE considérant qu'elle aurait dû avoir la compétence exclusive pour régler ce différend<sup>2056</sup>, mais elle a aussi révélé l'éventualité d'une application par des institutions différentes des mêmes règles, « pouvant ne pas aboutir à des résultats identiques compte tenu, notamment, "des différences entre leurs contextes, objets et buts respectifs, de la pratique ultérieure des parties et des travaux préparatoires"<sup>2057</sup> »<sup>2058</sup>. A ce titre, elle a fait couler déjà beaucoup d'encre<sup>2059</sup> et

---

<sup>2053</sup> Voir les décisions du TIDM, *Affaire de l'Usine Mox, (Irlande /c. Royaume-Uni) – Demande en prescription de mesures conservatoires*, ordonnance du 3 décembre 2001, ILR, vol. 126 (2005). Disponible sur [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_10/Order.03.12.01.F.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.F.pdf), du Tribunal arbitral du droit de la mer, *The MOX Plant Case*, order n° 3, 24 juin 2003. Disponible sur le site de la Cour permanente d'arbitrage, [www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org), du Tribunal arbitral institué conformément à l'article 32 de la Convention pour la protection marin de l'Atlantique du Nord Est du 22 septembre 1992, *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention, Final Award*, 2 juillet 2003, disponible sur le site de la Cour permanente d'arbitrage, [www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org), de la CJCE, *Commission c. Irlande*, 30 Mai 2006, C-459/03, *Recueil 2006*.

<sup>2054</sup> Le Tribunal international du droit de la mer, le Tribunal arbitral du droit de la mer, un Tribunal arbitral institué conformément à l'article 32 de la *Convention pour la protection marin de l'Atlantique du Nord Est* du 22 septembre 1992, *la CJCE*.

<sup>2055</sup> La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (universelle), la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (régionale) et les règles (régionales) de la Communauté européenne/EURATOM. Voir Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, §10.

<sup>2056</sup> En vertu de l'article 292 CE selon lequel « Les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci. »

<sup>2057</sup> TIDM, *Affaire de l'Usine Mox, (Irlande /c. Royaume-Uni) – Demande en prescription de mesures conservatoires*, ordonnance du 3 décembre 2001, ILR, vol. 126 (2005). Disponible sur [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_10/Order.03.12.01.F.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.F.pdf), §50.

<sup>2058</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, § 12.

<sup>2059</sup> Voir par exemple KOSKENNIEMI, M., « Le droit international et la voie de l'éducation juridique: entre constitutionnalisme' et gestionnariat » *E.J.L.S.*, vol. 1, 2007, p. 1. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/3FR.pdf>. KERBRAT, Y. « Le différend relatif à l'usine MOX de Sellafield (Irlande/Royaume-Uni) : connexité des procédures et droit d'accès à l'information en matière environnementale », *A.F.D.I.*, 2004. pp. 607-623,

nous ne reviendrons pas en détails dessus. Néanmoins, elle illustre parfaitement les problèmes qui peuvent découler de cette cohabitation entre les sous-systèmes, problèmes qui se sont posés aussi à l'Organe d'appel.

A côté du développement du système commercial multilatéral, ont vu le jour de nombreux<sup>2060</sup> d'accords de libre échange ou d'unions douanières, notamment à l'échelle régionale. Cette coexistence présente des risques de conflits (A), aux conséquences variables (B).

#### A. Les risques de « conflits de solution »

L'enlisement des négociations à l'OMC a accéléré la conclusion d'accords de commerciaux régionaux ou la mise en place d'unions douanières, à côté de ceux qui existaient déjà. Nombreux sont les accords qui comportent des systèmes de règlements de différends, dont certains sont évolués et contraignants. On peut citer par exemple ceux de l'ALENA, du MERCOSUR ou du Caricom, mais aussi, bien entendu, celui de l'Union européenne<sup>2061</sup>, même si celle-ci, en tant que Membre de l'OMC, est dans une situation particulière.

Les Accords de l'OMC autorisent les Membres à adhérer à ces accords commerciaux régionaux<sup>2062</sup> ou à ces unions douanières, sous certaines conditions. L'article XXIV:5 du GATT stipule en effet que : « (...) les dispositions du présent Accord ne feront pas obstacle,

---

NOUZHA, C. « L'affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni) devant le Tribunal international du droit de la mer : quelles mesures conservatoires pour la protection de l'environnement ? », *Actualité et droit international*, mars 2002. Disponible sur [www.ridi.org/adi](http://www.ridi.org/adi), CASOLARI, F., « Considérations « intersystémiques » en marge de l'affaire de l'Usine MOX », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, pp. 305-346, Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, §§ 439-442, MALJEAN-DUBOIS, S., MARTIN, J.C., « L'affaire de l'Usine MOX devant les tribunaux internationaux », *J.D.I.*, 2007, pp. 437-471, VERHOEVEN, J., « Sur les relations entre le juge communautaire et les « autorités » internationales », *A.F.D.I.*, 2008, pp. 1-22.

<sup>2060</sup> « Au 31 juillet 2013, environ 575 ACR [Accord commerciaux régionaux] avaient été notifiés au GATT/à l'OMC (en comptant séparément les marchandises, les services et les accessions), dont 408 au titre de l'article XXIV du GATT de 1947 ou du GATT de 1994; 38 au titre de la Clause d'habilitation; et 129 au titre de l'article V de l'AGCS. Sur ces 575 ACR, 379 étaient en vigueur (...) Les accords de libre-échange (ALE) et les accords de portée partielle représentent 90% de ces ACR, contre 10% pour les unions douanières ». Voir le site internet de l'OMC: <http://www.wto.org>.

<sup>2061</sup> KUIJPER, P. J., *Conflicting Rules and Clashing Courts The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Issue Paper No. 10, 2010, pp. 3-4. Disponible sur <http://dare.uva.nl/document/351903>

<sup>2062</sup> Dans le cadre de l'OMC, entrent sous la dénomination « accord commercial régional » tous les « accords commerciaux réciproques entre deux partenaires ou plus ». Il peut donc « s'agir d'accords conclus entre des pays qui ne sont pas forcément situés dans la même zone géographique ». « Les ACR incluent les accords de libre-échange et les unions douanières, qui sont notifiés au titre de l'article XXIV:7 du GATT de 1994, et du paragraphe 2 c) de la Clause d'habilitation, et les accords d'intégration économique, notifiés au titre de l'article V:7 de l'AGCS ». Voir le site internet de l'OMC: <http://www.wto.org>.

entre les territoires des parties contractantes, à l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange ou à l'adoption d'un accord provisoire nécessaire pour l'établissement d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange ». L'Organe d'appel considère même à ce titre que « l'article XXIV peut, sous certaines conditions<sup>2063</sup>, justifier l'adoption d'une mesure qui est incompatible avec certaines autres dispositions du GATT, et qu'il peut être invoqué comme "moyen de défense" possible contre une constatation d'incompatibilité »<sup>2064</sup>. Néanmoins, il rappelle aussi « que les mesures et politiques commerciales résultant du nouvel accord régional [ne devront pas avoir] d'effets globalement plus restrictifs sur le commerce que ne l'étaient ceux des politiques commerciales antérieures des pays constitutifs »<sup>2065</sup>.

Si des Membres sont parties à la fois à un accord commercial régional et à l'OMC, une même mesure commerciale peut potentiellement être contestée devant le système de règlement des différends de l'accord commercial régional et le système de règlement des différends de l'OMC.

L'article 23 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends impose le recours exclusif au système de règlement de l'OMC pour régler les litiges concernant les dispositions des Accords OMC. Il stipule ainsi que « 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 ». L'Organe d'appel l'énonce d'ailleurs de façon claire dans l'affaire *États-Unis — Certains produits en provenance des CE* : « L'article 23:1 du Mémoire d'accord impose aux Membres une obligation générale d'obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés uniquement en ayant recours aux règles et procédures du Mémoire d'accord »<sup>2066</sup>. Le Groupe spécial, dans l'affaire *Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des navires de commerce*, précise en outre, si une ambiguïté subsistait, qu'« interprété à la lumière de son contexte et de son but, l'article 23:1 non seulement garantit l'exclusivité en matière de compétence de l'OMC par rapport à d'autres instances internationales mais protège également

---

<sup>2063</sup> Evoquées à l'article XXIV.5 du GATT.

<sup>2064</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Turquie — Textiles*, 1999, § 45.

<sup>2065</sup> Ibidem, § 55.

<sup>2066</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Certains produits en provenance des CE*, 2000, § 111. (Non souligné dans l'original).



le système multilatéral d'un comportement unilatéral »<sup>2067</sup>. Par conséquent, « il est contrevenu à cette prescription non seulement lorsque des Membres soumettent un différend concernant des droits et obligations résultant de l'Accord sur l'OMC à un organe international de règlement des différends en dehors du cadre de l'OMC mais également lorsque des Membres agissent unilatéralement pour chercher à obtenir les résultats qui pourraient être obtenus grâce aux mesures correctives prévues par le Mémoire d'accord »<sup>2068</sup>.

Les systèmes de règlements de différends des accords commerciaux régionaux sont, quant à eux compétents pour connaître des litiges concernant les dispositions des accords auxquels ils sont rattachés.

Légalement donc, rien n'empêche deux *fora*, d'examiner une même mesure, puisqu'ils ne sont pas susceptibles d'appliquer le même droit. Une même mesure (par exemple une mesure anti-dumping) peut ainsi être examinée au regard de dispositions d'accords distincts, notamment des accords commerciaux régionaux et les accords OMC<sup>2069</sup>. Sur le fond, les dispositions des accords commerciaux régionaux et de l'OMC convergent substantiellement. Leurs objectifs sont globalement similaires, ainsi que les moyens légaux mis en place dans les textes pour y parvenir. C'est donc notamment et essentiellement par l'interprétation que pourraient naître des divergences entre des textes, et qu'une mesure pourrait se trouver être compatible avec les dispositions d'un accord commercial régional mais pas avec celles de l'OMC, ou *vice versa*. Deux résultats différents peuvent être atteints, et les parties se trouveraient alors face à des obligations qui pourraient être contradictoires. Nous convenons, avec Hélène Ruiz Fabri, que l'expression « conflit de solution »<sup>2070</sup>, est la plus à même de qualifier cette situation<sup>2071</sup>. Ces conflits de solution, difficiles à résoudre, mettraient en péril la sécurité et la prévisibilité juridique des systèmes, dont celui de l'OMC, car les Membres ne seraient plus en mesure d'anticiper les conséquences juridiques de leurs actions<sup>2072</sup>.

Parfois, les accords commerciaux régionaux imposent l'utilisation exclusive de leur système

---

<sup>2067</sup> Rapport du Groupe spécial, *CE — Navires de commerce*, 2005, § 7.193.

<sup>2068</sup> *Ibidem*, § 7.195.

<sup>2069</sup> KUIJPER, P. J., *Conflicting Rules and Clashing Courts. The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Issue Paper No. 10, 2010, p. 28. Disponible sur <http://dare.uva.nl/document/351903>

<sup>2070</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2005-2006 », *J.D.I.* n° 3, 2006, p. 1282.

<sup>2071</sup> KWAK, K., MARCEAU, G., «Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the WTO and RTAs», *Conference on Regional Trade Agreements World Trade Organization*, 26 April 2002, p. 2. Disponible sur [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/region\\_e/sem\\_april02\\_e/sem\\_april02\\_reading\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/sem_april02_e/sem_april02_reading_e.htm).

<sup>2072</sup> HENCKELS, C., «Overcoming Jurisdictional Isolationism at the WTO – FTA Nexus: A Potential Approach for the WTO», *E.J.I.L.*, vol. 19, 2008, p. 574.



de règlement des différends pour régler les questions d'interprétation et d'application de leurs dispositions. C'est le cas par exemple de la CJCE, de la Cour de Justice des Caraïbes instituée par le *CARICOM*, ou de la Cour de justice de la Communauté andine<sup>2073</sup>.

En revanche d'autres accords commerciaux régionaux anticipent et essaient, parfois de prévenir ces conflits. Ils contiennent alors des dispositions destinées à éviter les concurrences de ce type. Ainsi, l'Accord établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part prévoit que :

« a) Si une partie cherche à obtenir réparation en cas de violation d'une obligation résultant de l'accord instituant l'OMC, elle a recours aux règles et procédures de cet accord, qui s'appliquent nonobstant les dispositions du présent accord.

b) Si une partie cherche à obtenir réparation en cas de violation d'une obligation résultant de la présente partie de l'accord, elle a recours aux règles et procédures du présent titre.

c) Sauf convention contraire des parties, si une partie cherche à obtenir réparation en cas de violation d'une obligation résultant de la présente partie de l'accord, équivalente en substance à une obligation dans le cadre de l'OMC, elle a recours aux règles et procédures de l'accord instituant l'OMC, qui s'appliquent nonobstant les dispositions du présent accord.

d) Une fois que des procédures de règlement des différends ont été engagées, l'enceinte saisie, si elle ne s'est pas déclarée incompétente, est utilisée à l'exclusion de l'autre »<sup>2074</sup>.

L'objectif poursuivi est d'éviter qu'un même litige puisse être réglé par les deux mécanismes. Cependant, l'existence d'une telle disposition, ne pourra prévenir tout conflit : elle n'est en effet pas en mesure d'empêcher l'Organe d'appel ou un groupe spécial de se déclarer compétents, car ils ne peuvent être contraints d'appliquer des règles extérieures à l'OMC.

Dans d'autres cas, des accords donnent aux États le choix du *for*, c'est-à-dire qu'ils pourront décider de l'instance devant laquelle ils porteront leur litige. Ainsi, l'article 2005 de l'ALENA stipule que, sous certaines conditions<sup>2075</sup>, « les différends relatifs à toute question ressortissant

---

<sup>2073</sup> Pour plus d'exemples, se reporter à l'étude de KWAK, K., MARCEAU, G., «Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the WTO and RTAs», *Conference on Regional Trade Agreements World Trade Organization*, 26 April 2002, p. 2.

Disponible sur [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/region\\_e/sem\\_april02\\_e/sem\\_april02\\_reading\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/sem_april02_e/sem_april02_reading_e.htm).

<sup>2074</sup> *Accord établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part*, Art. 189, § 4, J.O.C.E., L 352, 30 décembre 2002, p. 3.

<sup>2075</sup> « Si le défendeur estime que le conflit a trait aux questions d'environnement ou de santé, il peut exiger que la question soit tranchée dans le cadre de l'ALENA (§ 3 à 5). (...) Ensuite, par application de l'adage *electa una via*, le demandeur qui choisit un mode de règlement du différend renonce à faire usage de l'autre, sous réserve de l'exception relative aux questions d'environnement (§ 6). Enfin, si deux parties de l'ALENA souhaitent agir contre la troisième sur une même question, et que l'une entend saisir l'ORD alors que l'autre souhaite voir juger

à la fois au présent accord et à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, à tout accord négocié aux termes de l'Accord général, ou à tout accord qui lui succédera (Accord général) pourront être réglés selon l'un ou l'autre instrument, au gré de la Partie plaignante »<sup>2076</sup>. Une fois l'instance choisie, aucune procédure parallèle ne peut théoriquement être lancée<sup>2077</sup>. Le choix est ici donné aux États membres de régler leurs conflits devant le système de règlement des différends de l'ALENA ou devant celui de l'OMC.

L'article 1§2 alinéa 1<sup>er</sup> du Protocole d'Olivos, dans le cadre du MERCOSUR, donne de la même façon le choix au demandeur, ou aux parties si elles se mettent d'accord, de l'instance de règlement des différends à activer : soit le système de règlement des différends du MERCOSUR, soit celui de l'OMC<sup>2078</sup>. Une fois qu'une partie a saisi une juridiction pour régler un litige, aucune autre ne pourra être saisie pour régler une question portant sur le même objet<sup>2079</sup>. Cependant, l'application de ces dispositions reste dépendante du bon vouloir des États. Si l'un décide d'avoir recours au Système de règlement des différends de l'OMC suite à une action devant l'instance d'un accord régional, il est peu probable que le groupe spécial saisi refuserait de statuer<sup>2080</sup>. En théorie donc, d'après G. MARCEAU et K. KWAK qui ont analysé les systèmes de règlements de différends de plusieurs accords régionaux autorisés par l'OMC, des conflits peuvent survenir entre tous, quelle que soit leur particularité, à partir du moment où ils sont en mesure de statuer sur les mêmes questions<sup>2081</sup>. Ces collisions ne relèvent pas de la fiction puisqu'il est arrivé à plusieurs reprises que deux mécanismes distincts soient activés, sans conséquences néfastes, certes, mais laissant néanmoins présager d'autres potentiels conflits de solutions<sup>2082</sup>.

---

l'affaire dans le cadre de l'ALENA, ces deux États plaignants doivent se concerter pour choisir ensemble la juridiction qu'ils vont saisir. En l'absence d'accord, la règle supplétive désigne le mécanisme de l'ALENA (§ 2)». Voir H. CULOT, « OMC et accords régionaux : les relations entre les mécanismes de règlement des différends », *Working Papers de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain*, Juillet 2008, p. 15. Disponible sur [http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc.centre-jrenauld/documents/WP\\_5\\_H\\_Culot\\_-\\_OMC.pdf](http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc.centre-jrenauld/documents/WP_5_H_Culot_-_OMC.pdf)

<sup>2076</sup> Voir ALENA, chapitre 20, notamment l'article 2005.

<sup>2077</sup> Voir ALENA, chapitre 20, notamment l'article 2005§ 3.

<sup>2078</sup> KUIJPER, P. J., *Conflicting Rules and Clashing Courts The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Issue Paper No. 10, 2010, p. 28. Disponible sur <http://dare.uva.nl/document/351903>

<sup>2079</sup> CULOT, H., « OMC et accords régionaux : les relations entre les mécanismes de règlement des différends », *Working Papers de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain*, Juillet 2008, p. 17. Disponible sur [http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc.centre-jrenauld/documents/WP\\_5\\_H\\_Culot\\_-\\_OMC.pdf](http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc.centre-jrenauld/documents/WP_5_H_Culot_-_OMC.pdf)

<sup>2080</sup> Voir *infra*.

<sup>2081</sup> KWAK, K., MARCEAU, G., «Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the WTO and RTAs», *Conférence on Regional Trade Agreements World Trade Organization*, 26 April 2002, p. 2. Disponible sur [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/region\\_e/sem\\_april02\\_e/sem\\_april02\\_reading\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/sem_april02_e/sem_april02_reading_e.htm).

<sup>2082</sup> MARCEAU, G., WYATT, J., « Dispute Settlement Regimes Intermingled: Regional Trade Agreements and the WTO », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, n°1, 2010, p. 72.

## *B. Cas de mise en concurrence du système de règlement des différends de l'OMC avec d'autres systèmes de règlement des différends régionaux*

Dans quatre affaires, les juges de l'OMC ont dû se prononcer sur des mesures qui étaient ou avaient été également contestées devant le système de règlement des différends d'un Accord de libre échange régional.

### 1. L'affaire Argentine — Droits antidumping sur la viande de volaille

Cette affaire illustre les problèmes qui peuvent survenir lorsqu'un État, insatisfait d'un jugement rendu par une juridiction, engage une nouvelle procédure devant un autre système de règlement des différends compétent<sup>2083</sup>.

En 2000, l'Argentine avait imposé des mesures antidumping sur les importations de viande de volaille provenant du Brésil, vendue à des prix de dumping, et qui « représentaient une menace de dommage important pour la branche de production nationale »<sup>2084</sup>. En janvier 2001, le Brésil a engagé la procédure d'arbitrage prévue à l'article 7 du Protocole de Brasilia<sup>2085</sup> établi dans le cadre du MERCOSUR. Un Tribunal arbitral *ad hoc* du MERCOSUR a rendu sa décision le 21 mai 2001, rejetant la plainte du Brésil. Celui-ci a ensuite engagé une procédure de règlement des différends à l'OMC. L'Argentine a alors demandé au Groupe spécial « de s'abstenir de se prononcer ou, à défaut, de se déclarer lié par la décision du tribunal arbitral du MERCOSUR »<sup>2086</sup>. Le Groupe spécial a, dans un premier temps, considéré que le Brésil n'avait pas agi de façon contraire à la bonne foi puisqu'en lançant cette procédure, il ne violait aucune disposition des Accords OMC. Dans un second temps, il a balayé l'accusation d'*estoppel* formulée par l'Argentine. Le Groupe spécial a estimé en effet que le Brésil n'avait pas « fait un exposé clair et non équivoque selon lequel, ayant déposé un recours dans le cadre du mécanisme de règlement des différends du MERCOSUR, il ne recourrait pas par la suite à une procédure de règlement des différends de l'OMC »<sup>2087</sup>, exposé qui aurait pu être qualifié d'*estoppel*.

---

<sup>2083</sup> HENCKELS, C., «Overcoming Jurisdictional Isolationism at the WTO – FTA Nexus: A Potential Approach for the WTO», *E.J.I.L.*, vol. 19, 2008, p. 579.

<sup>2084</sup> Rapport du Groupe spécial, *Argentine — Droits antidumping sur la viande de volaille*, 2003, § 2.2.

<sup>2085</sup> Remplacé depuis 2004 par le Protocole de Olivo.

<sup>2086</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, n° 3, 2003, p. 953.

<sup>2087</sup> Rapport du Groupe spécial, *Argentine — Droits antidumping sur la viande de volaille*, 2003, § 7.38.

Si l'Argentine a invoqué la bonne foi et l'*estoppel*, c'est qu'aucune disposition d'un accord, aucune règle coutumière existante n'interdit les recours parallèles ou successifs<sup>2088</sup>. Rien ne pouvait donc légalement empêcher le Brésil d'engager une procédure devant l'OMC, ou imposer au Groupe spécial de s'abstenir de se prononcer sur la question<sup>2089</sup>. Le Groupe spécial rappelle d'ailleurs que « le Protocole de Brasilia, au titre duquel les affaires avaient été précédemment soumises par le Brésil dans le cadre du MERCOSUR, n'impose aucune restriction quant au droit du Brésil d'engager ultérieurement une procédure de règlement des différends à l'OMC au sujet de la même mesure ». Cependant, il souligne que le Protocole de Olivo, non encore en vigueur à cette époque, et voué à remplacer le Protocole de Brasilia, impose quant à lui cette restriction. Pour le Groupe spécial, cette différence donne à penser que les parties « ont reconnu que (en l'absence d'un tel protocole) une procédure de règlement des différends dans le cadre du MERCOSUR pouvait être suivie d'une procédure de règlement des différends à l'OMC au sujet de la même mesure »<sup>2090</sup>. Le Groupe spécial ne précise cependant pas si, une fois le Protocole de Olivo en vigueur, il respecterait cette restriction. Rien n'oblige<sup>2091</sup> en théorie un groupe spécial ou l'Organe d'appel à appliquer les règles d'accords extérieurs à l'OMC, et donc à se sentir lié par une telle disposition<sup>2092</sup>. Et rien n'autorise, en théorie non plus, un groupe spécial à décliner sa compétence au profit d'une autre juridiction. Le Groupe spécial a finalement conclu que la mesure de l'Argentine violait les dispositions de l'OMC, et l'Argentine placée devant des obligations contradictoires, a choisi de l'abroger. Cette affaire n'a pas fait l'objet d'un appel, mais l'Organe d'appel a néanmoins pu s'exprimer sur cette question dans l'affaire dite des *Softdrinks*.

---

<sup>2088</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, n° 3, 2003, p. 953.

<sup>2089</sup> En outre, si les deux juges étaient saisis certes « des mêmes faits, ils ne l'[étaient] pas pour appliquer le même droit », puisque les règles invoquées par le Brésil était bien entendu des dispositions issues des *Accords OMC*. RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, n° 3, 2003, p. 954.

<sup>2090</sup> Rapport du Groupe spécial, *Argentine — Droits antidumping sur la viande de volaille*, 2003, § 7.38.

<sup>2091</sup> Sauf mention explicite, *voir infra*.

<sup>2092</sup> T. GRAEWERT voit dans le raisonnement du Groupe spécial une possibilité qu'il se sente lié par une telle disposition (GRAEWERT T., « Conflicting Laws and Jurisdictions in the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreements and the WTO », *Contemp. Asia Arb. J.*, 2008, p. 304). Cette position n'est pas partagée par tous, voir notamment RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, n° 3, 2003, p. 954, ou KWAK, K., MARCEAU, G., «Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the WTO and RTAs», *Conference on Regional Trade Agreements World Trade Organization*, 26 April 2002, p. 2.

Disponible sur [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/region\\_e/sem\\_april02\\_e/sem\\_april02\\_reading\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/sem_april02_e/sem_april02_reading_e.htm).

## 2. L'affaire *Mexique — Taxes sur les boissons sans alcool, dite des Softdrinks*

Dans cette affaire, l'Organe d'appel s'est prononcé sur la possibilité pour un groupe spécial de décliner sa compétence au profit d'un autre système de règlement des différends, celui de l'ALENA.

Les États-Unis avaient engagé une procédure devant l'Organe de règlement des différends au sujet de « certaines mesures fiscales et prescriptions en matière de comptabilité appliquées par le Mexique aux boissons sans alcool et autres boissons contenant des édulcorants autres que le sucre de canne » incompatibles, selon eux, avec les paragraphes 2 et 4 de l'article III du GATT de 1994. Le Mexique, dans sa première communication écrite adressée au Groupe spécial, lui avait demandé « de décliner l'exercice de sa compétence en l'espèce et de recommander aux parties qu'elles soumettent leurs griefs respectifs à un groupe spécial arbitral, au titre du chapitre 20 de l'ALENA, qui [pouvait] examiner à la fois les préoccupations du Mexique en ce qui concerne l'accès du sucre de canne mexicain au marché des États-Unis au titre de l'ALENA et les préoccupations des États-Unis en ce qui concerne les mesures fiscales du Mexique »<sup>2093</sup>. Le Mexique, qui, comme les États-Unis, est membre de l'ALENA, considérait en effet que « le différend serait plus adéquatement réglé dans le cadre de l'ALENA », et « posait en même temps une intéressante question d'articulation entre engagements régionaux et engagements dans le cadre de l'OMC »<sup>2094</sup>. Le Groupe spécial a rejeté cette demande au motif que le Mémoire d'accord ne lui octroyait pas le « pouvoir discrétionnaire de décider d'exercer ou non sa compétence dans une affaire qui lui était soumise de bon droit »<sup>2095</sup>. Le Groupe spécial a ajouté que, « même s'il avait un tel pouvoir discrétionnaire, il ne considérait pas qu'il y avait, dans le dossier, des faits qui auraient justifié qu'il décline l'exercice de sa compétence en l'espèce », notamment parce qu'il devait, en application de l'article 11 du Mémoire d'accord, « régler la question en cause (...) et arriver à une solution positive des différends » en examinant « les allégations au sujet desquelles il est nécessaire d'établir une constatation pour que l'ORD puisse faire des recommandations ou prendre des décisions suffisamment précises visant les parties ». Il a en outre indiqué que, s'il décidait « de ne pas exercer sa compétence dans une affaire donnée, il diminuerait les droits du Membre plaignant au titre du Mémoire d'accord et des autres

---

<sup>2093</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Taxes sur les boissons sans alcool*, 2006, §§ 1-3.

<sup>2094</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2005-2006 », *J.D.I.* n° 3, 2006, p. 1279.

<sup>2095</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Taxes sur les boissons sans alcool*, 2006, § 4.

Accords visés de l'OMC », et violerait alors les articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord<sup>2096</sup>.

L'Organe d'appel, dans un premier temps, rappelle que le Mexique ne conteste pas la compétence du Groupe spécial dans cette affaire, et n'allègue pas « l'existence d'obstacles juridiques empêchant le Groupe spécial de connaître de la présente affaire ». La question est alors surtout de savoir « si le Groupe spécial pouvait décliner, et aurait dû décliner, l'exercice de sa compétence »<sup>2097</sup>. Il admet ensuite que les groupes spéciaux ont « certains pouvoirs inhérents à leur fonction juridictionnelle », comme « le droit de déterminer s'ils sont compétents dans une affaire donnée, ainsi que de déterminer le champ de leur compétence », et qu'ils jouissent d'une « marge discrétionnaire pour s'occuper, toujours dans le respect des droits de la défense, des situations particulières qui peuvent se poser dans un cas précis et qui n'ont pas été expressément prévues »<sup>2098</sup>. Cependant, d'après l'Organe d'appel, ces pouvoirs inhérents n'autorisent pas un groupe spécial « dès lors que [sa] compétence a été établie à bon escient » à « s'abstenir de se prononcer sur la totalité des allégations dont [il est saisi] dans un différend »<sup>2099</sup>. Au contraire, le Mémoire d'accord, notamment ses articles 7:2 et 11, impose aux groupes spéciaux « d'examiner les dispositions pertinentes du ou des accords visés cités par les parties au différend »<sup>2100</sup>, de « procéder à une évaluation objective de la question dont ils sont saisis » et de « formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés »<sup>2101</sup>. Selon l'Organe d'appel, « on voit mal comment un groupe spécial s'acquitterait de cette obligation s'il déclinait l'exercice de sa compétence établie à bon escient et s'abstenait de formuler la moindre constatation sur la question dont il est saisi »<sup>2102</sup>. Enfin, il ajoute qu'en vertu des articles 23 et 3:3 du Mémoire d'accord, la possibilité pour un Membre d'engager une procédure de règlement d'un différend dans le cadre de l'OMC quand il estime qu'un de ses avantages résultant des Accords est compromis par des mesures prises par un autre Membre « signifie que ce Membre est en droit d'obtenir une décision de la part d'un groupe spécial de l'OMC »<sup>2103</sup>. Ce droit serait donc diminué et les obligations imposées par le Mémoire ne seraient pas respectées si un groupe spécial décidait de décliner sa compétence établie à bon escient.

---

<sup>2096</sup> Ibidem, §§ 40-41.

<sup>2097</sup> Ibidem, § 44.

<sup>2098</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Taxes sur les boissons sans alcool*, 2006, § 45.

<sup>2099</sup> Ibidem, § 46.

<sup>2100</sup> Mémoire d'accord, Article 49.

<sup>2101</sup> Mémoire d'accord, Article 11.

<sup>2102</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Taxes sur les boissons sans alcool*, 2006, § 51.

<sup>2103</sup> Ibidem, § 52. Non souligné dans l'original.

Après avoir ainsi confirmé les conclusions du Groupe spécial, l'Organe d'appel a tenté de préciser sa position. Il affirme ainsi qu'il n'exprime « aucune opinion quant au point de savoir s'il peut y avoir d'autres circonstances dans lesquelles il pourrait exister des obstacles juridiques qui empêcheraient un groupe spécial de se prononcer sur le fond des allégations dont il est saisi ». Néanmoins, et compte tenu de la démonstration faite auparavant, il est permis d'en douter. L'Organe d'appel reprend en effet tout d'abord l'argument du Mexique selon lequel « les allégations des États-Unis au titre de l'article III du GATT de 1994 sont indissociablement liées à un différend plus large, et que seul un groupe spécial de l'ALENA pourrait régler le différend dans son ensemble ». Il rappelle à cet égard que « ni l'objet ni les positions respectives des parties ne sont identiques dans le différend relevant de l'ALENA et dans le différend dont [il a] été saisi », et que les allégations des parties ne pourraient être les mêmes devant les deux fora. Il souligne en outre « qu'aucun groupe spécial de l'ALENA n'a jusqu'ici tranché le "différend plus large" auquel le Mexique fait allusion » et que « la "clause d'exclusion" de l'article 2005.6 de l'ALENA n'[a] pas été "appliquée" »<sup>2104</sup>. Mais il affirme aussi qu'il n'exprime « aucune opinion sur le point de savoir s'il existerait un obstacle juridique à l'exercice de la compétence d'un groupe spécial dans le cas contraire », c'est-à-dire si l'objet, les positions respectives, et les allégations des parties étaient identiques dans les deux différends, si un groupe spécial de l'ALENA avait tranché le « différend plus large » et si la « clause d'exclusion » de l'article 2005.6 de l'ALENA avait été appliquée. Il ne précise pas non plus si un obstacle juridique pourrait exister, et si oui, ce qui pourrait constituer un tel obstacle juridique<sup>2105</sup>.

Qu'en serait-il dans le premier cas, c'est-à-dire « si l'objet, les positions respectives, et les allégations des parties étaient identiques » dans le cadre de deux différends simultanés ? Cette situation ne pourrait en pratique pas naître, étant donné le fait que les parties invoquent devant chaque forum les dispositions du système juridique dans lequel il officie. Un différend pourrait certes avoir le même objet (une mesure, une contre-mesure), mais certainement pas de mêmes allégations. Un groupe spécial ne pourrait donc refuser sa compétence dans un tel cas.

Que se passerait-il d'autre part si une décision avait déjà été rendue dans un autre forum ?

---

<sup>2104</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Taxes sur les boissons sans alcool*, 2006, § 54.

<sup>2105</sup> DAVEY, W. J., SAPIR, A., «The Softdrinks Case, the WTO and Regional Agreements», *World Trade Review*, 2009, vol. 8, n°1, p. 14.

Pour les raisons invoquées ci-dessus, rien ne pourrait empêcher un Groupe spécial ou l'Organe d'appel de statuer sur des allégations basées sur le droit de l'OMC, même si un différend portant sur un litige identique avait été réglé devant une autre juridiction. Ce fut le cas dans l'affaire *Argentine—Volailles* précitée, et l'on a vu que le Groupe spécial n'avait pas décliné sa compétence.

Aurait-il enfin décliné sa compétence dans « l'hypothèse où une procédure de règlement des différends de l'ALENA », avec clause d'exclusion aurait été activée<sup>2106</sup> ? On peut en douter : le Mexique avait en effet aussi, en se basant sur l'affaire *Usine de Chorzów*<sup>2107</sup>, invoqué le fait que la procédure devant un groupe spécial de l'ALENA, qui aurait comporté une clause d'exclusion et donc l'impossibilité pour les États-Unis de présenter leur plainte devant l'Organe de règlement des différends, n'avait pu avoir lieu en raison d'un acte illégal des États-Unis, à savoir leur « refus allégué de désigner des membres du groupe spécial de l'ALENA »<sup>2108</sup>. L'Organe d'appel a rejeté cet argument, rappelant à cet égard que ni lui, ni les groupes spéciaux, n'avaient compétence pour « déterminer des droits et des obligations extérieurs aux accords visés »<sup>2109</sup>. Notons que cette affirmation est en contradiction avec sa jurisprudence antérieure<sup>2110</sup>, et qu'il lui est arrivé à plusieurs reprises de s'intéresser à des accords extérieurs<sup>2111</sup>. Quoiqu'il en soit, une clause d'exclusion « fait bien partie d'un accord extérieur au droit de l'OMC et n'a pas de miroir au sein de celui-ci »<sup>2112</sup>. Suivant ce raisonnement, il ne pourrait donc *a priori* l'invoquer pour refuser sa compétence.

Pourtant, il semblerait qu'en cas de clause d'exclusion, une telle décision d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel ne serait pas à exclure définitivement<sup>2113</sup>. Il faudrait pour cela par exemple que les groupes spéciaux ou l'Organe d'appel puissent montrer que leur compétence n'a « pas été valablement établie et peut-être en utilisant le principe de la bonne foi comme relais au sein du droit de l'OMC de l'obligation générée par la clause d'exclusion »<sup>2114</sup>. Ils

---

<sup>2106</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2005-2006 », *J.D.I.*, n° 3, 2006, p. 1281.

<sup>2107</sup> CPJI, arrêt n° 8 du 26 juillet 1927, *Usine de Chorzow*, compétence, série A, n° 9, p. 31.

<sup>2108</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Taxes sur les boissons sans alcool*, 2006, § 55.

<sup>2109</sup> Ibidem, § 56.

<sup>2110</sup> DAVEY, W. J., SAPIR, A., «The Softdrinks Case, the WTO and Regional Agreements», *World Trade Review*, 2009, vol. 8, n°1, p. 16.

<sup>2111</sup> Voir *infra*.

<sup>2112</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2005-2006 », *J.D.I.*, n° 3, 2006, p. 1281.

<sup>2113</sup> DAVEY, W. J., SAPIR, A., «The Softdrinks Case, the WTO and Regional Agreements», *World Trade Review*, 2009, vol. 8, n°1, p. 11. Les auteurs parlent d'une «claire possibilité».

<sup>2114</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2005-2006 », *J.D.I.*, n° 3, 2006, p. 1282.



pourraient ainsi invoquer l'abus de droit de la partie demanderesse<sup>2115</sup>. Ceci aurait l'avantage certain de limiter les possibles incohérences entre les différents espaces juridiques<sup>2116</sup> mais ne renforcerait sans doute pas la prévisibilité et la sécurité, et la confiance des Membres dans le système de règlement des différends. On peut en outre imaginer qu'une telle décision pourrait être considérée par une partie des Membres comme une modification des droits et des obligations des parties, que seuls le Conseil général ou la Conférence ministérielle peuvent décider. Le doute subsiste donc en la matière, et, pour l'instant, rien ne permet d'affirmer que ce type de conflit est en voie de disparition.

### 3. L'affaire Brésil — Pneumatiques rechapés

Dans cette affaire, il est question des conséquences d'une décision prise par une juridiction d'un sous-système (le MERCOSUR) sur un autre sous-système (l'OMC).

En l'espèce, le Brésil avait décidé d'imposer une prohibition, assortie d'amendes, à l'importation sur son territoire de pneumatiques rechapés. En effet, l'augmentation des véhicules en circulation au Brésil et les importations, notamment en provenance de l'Union européenne, de « pneumatiques rechapés (pneus usagés reconditionnés pour un deuxième usage nécessairement moins long que le premier) »<sup>2117</sup> posaient à ce pays en plein essor économique des problèmes sanitaires (dengue)<sup>2118</sup> et environnementaux qui ont nécessité la mise en place d'une politique de gestion de ces déchets. Cependant, ces mesures ont été contestées, notamment par les pays exportateurs de pneumatiques rechapés. L'Uruguay, tout d'abord, les a attaquées devant un tribunal arbitral *ad hoc* du MERCOSUR. Le Brésil, qui n'avait pas invoqué « le motif sanitaire et environnemental qui aurait pu couvrir l'incompatibilité de sa législation avec ses engagements commerciaux régionaux »<sup>2119</sup> a été condamné et, suite à cette décision, a décidé d'exempter<sup>2120</sup> les pays du MERCOSUR de ces

---

<sup>2115</sup> DAVEY, W. J., SAPIR, A., «The Softdrinks Case, the WTO and Regional Agreements», *World Trade Review*, 2009, vol. 8, n°1, p. 16.

<sup>2116</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2005-2006 », *J.D.I.*, n° 3, 2006, p. 1282.

<sup>2117</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2007-2008 », *J.D.I.*, n° 3, 2008, § 75.

<sup>2118</sup> LAVRANOS, N., VIELLIARD, N., «Competing Jurisdictions between MERCOSUR and WTO», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2008, p. 207.

<sup>2119</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2007-2008 », *J.D.I.*, n° 3, 2008, § 75.

<sup>2120</sup> LAVRANOS, N., VIELLIARD, N., «Competing Jurisdictions between MERCOSUR and WTO», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2008, p. 208.

mesures à partir de 2004.

Les Communautés européennes ont alors porté le différend devant l'Organe de règlement des différends. En première instance, elles ont allégué que les mesures du Brésil étaient incompatibles avec l'article XI:1 et avec l'article III:4 du GATT de 1994. Elles ont aussi contesté le fait que le Brésil exemptait de la prohibition d'importer des pneumatiques rechapés et des amendes qui y étaient associées les pneumatiques rechapés originaires des pays du MERCOSUR, soutenant que ces exemptions étaient incompatibles avec les articles I:1 et XIII:1 du GATT de 1994<sup>2121</sup>. Nous ne nous intéresserons ici qu'aux arguments et conclusions concernant l'exemption de la prohibition accordées aux pays du MERCOSUR.

Le Brésil a reconnu à ce propos que l'exemption violait les dispositions invoquées, mais les a justifiées au regard de l'article XX b) du GATT, qui autorise les parties à prendre des mesures contraires aux Accords si celles-ci sont « nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ». Le Groupe spécial a admis que l'objectif poursuivi était bien celui-ci. Restait à déterminer si la mesure en question passait aussi le test du texte introductif. D'après celui-ci, « une mesure provisoirement justifiée au titre d'un des paragraphes de l'article XX ne doit pas être appliquée de façon à constituer « une discrimination arbitraire ou injustifiable » entre les pays où les mêmes conditions existent et ne doit pas être appliquée de façon à constituer une « restriction déguisée au commerce international » »<sup>2122</sup>. Le Groupe spécial a considéré que l'exemption concernant le MERCOSUR entraînait une discrimination entre les pays du MERCOSUR et les autres Membres de l'OMC, mais que cette discrimination ne constituait pas nécessairement une « discrimination arbitraire ou injustifiable », ou « une restriction déguisée au commerce international », au sens du texte introductif de l'article XX. Pour le Groupe spécial, « cette discrimination ne serait, "injustifiable" que si les importations de pneumatiques rechapés admises au Brésil "devaient être effectuées dans des quantités telles que la réalisation de l'objectif de la mesure en cause serait notablement compromise" »<sup>2123</sup>. Le Groupe spécial a aussi considéré que la discrimination résultant de l'exemption n'était pas arbitraire, car, étant la conséquence de la décision du tribunal *ad hoc* du MERCOSUR, elle « ne pouvait être qualifiée de "fantaisiste" ou "fortuite" »<sup>2124</sup>.

L'Organe d'appel remet en cause ce raisonnement et affirme que « la décision rendue par le tribunal arbitral du MERCOSUR n'est pas une raison d'être acceptable pour la

---

<sup>2121</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Pneumatiques rechapés*, 2007, § 2.

<sup>2122</sup> *Ibidem*, § 215.

<sup>2123</sup> *Ibidem*, § 229.

<sup>2124</sup> *Ibidem*.

discrimination ». Même s'il admet que la mesure met en œuvre la décision du Tribunal arbitral du MERCOSUR et ne peut donc être qualifiée de « "fantaisiste" ou "fortuite" », il affirme que, « toutefois, la discrimination peut résulter d'une décision ou d'un comportement rationnel, et tout de même être "arbitraire ou injustifiable", parce qu'elle est expliquée par une raison d'être qui n'a pas de relation avec l'objectif d'une mesure justifiée provisoirement au regard de l'un des alinéas de l'article XX, ou va à l'encontre de cet objectif ». Il considère donc que « l'exemption concernant le MERCOSUR a fait que l'interdiction d'importer était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable »<sup>2125</sup>.

Le Groupe spécial avait considéré d'autre part que la mesure en cause ne constituait pas « une restriction déguisée au commerce international », car « le volume des importations de pneumatiques remoulés qui [avaient] effectivement été effectuées en vertu de l'exemption concernant le MERCOSUR n'[avait] pas été important »<sup>2126</sup>. D'après l'Organe d'appel, « le Groupe spécial a subordonné une constatation concernant l'existence d'une restriction déguisée au commerce international à l'existence d'importations importantes de pneumatiques rechapés qui compromettraient la réalisation de l'objectif de l'interdiction d'importer »<sup>2127</sup>, ce qui constitue une erreur dans son raisonnement. Il infirme donc ses conclusions. L'exemption concernant les pays du MERCOSUR constitue donc une « discrimination arbitraire ou injustifiable », et « une restriction déguisée au commerce international », au sens du texte introductif de l'article XX du GATT, et le fait qu'elle ait été mise en œuvre suite à une décision du tribunal arbitral du MERCOSUR ne permet pas de justifier cette discrimination.

Selon N. LAVRANOS, et N. VIELLIARD, l'Organe d'appel, en ne considérant pas que la discrimination était justifiée par la décision du tribunal arbitral d'exempter les pays du MERCOSUR des mesure en cause, et en critiquant indirectement le fait que le Brésil n'ait pas soulevé l'exception environnementale pour justifier sa mesure devant le tribunal arbitral *ad hoc*, illustre sa volonté de suprématie sur les juridictions issues des accords de libre échange régionaux<sup>2128</sup>.

Cette position nous semble contestable. Certes, l'Organe d'appel a observé que « devant le tribunal arbitral établi dans le cadre du MERCOSUR, le Brésil aurait pu chercher à justifier l'interdiction d'importer contestée pour des motifs de protection de la santé des personnes et

---

<sup>2125</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Pneumatiques rechapés*, 2007, §§ 228-232.

<sup>2126</sup> *Ibidem*, § 237.

<sup>2127</sup> *Ibidem*, § 239.

<sup>2128</sup> LAVRANOS, N., VIELLIARD, N., «Competing Jurisdictions between MERCOSUR and WTO», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2008, p. 228.

des animaux ou de préservation des végétaux au titre de l'article 50 d) du Traité de Montevideo (...) qui a une fonction analogue à celle de l'article XX b) du GATT de 1994 »<sup>2129</sup>. Cependant, selon nous, cette remarque renvoie à l'obligation, imposée par le test de nécessité<sup>2130</sup>, de cohérence dans l'utilisation des exceptions, obligation soulevée notamment dans l'affaire *Hormones* et liée au principe de la bonne foi. Elle ne constitue pas nécessairement une interférence « dans la souveraineté du Brésil »<sup>2131</sup>. D'autre part, l'Organe d'appel ne conteste à aucun moment la décision du Tribunal arbitral. Celle-ci est certes à l'origine de la mesure qui a violé les articles précités du GATT mais elle n'est pas remise en cause. Enfin, l'Organe d'appel se veut, dans cette affaire, plutôt rassurant en ce qui concerne les rapports entre l'OMC et le MERCOSUR puisqu'il déclare que « l'article 50 d) du Traité de Montevideo, tout comme le fait que le Brésil aurait pu invoquer ce moyen de défense dans la procédure arbitrale du MERCOSUR, montrent, à notre avis, que la discrimination associée à l'exemption concernant le MERCOSUR ne résulte pas nécessairement d'un conflit entre les dispositions dans le cadre du MERCOSUR et le GATT de 1994 »<sup>2132</sup>. Il affirme ainsi que les incohérences relèvent plus de la défense du Brésil<sup>2133</sup> devant les différends *fora* que des dispositions des accords ou que des décisions des juges des deux régimes qui, selon lui, sont à même de cohabiter.

#### 4. La saga du Bois d'œuvre

Les différentes affaires du *Bois d'œuvre*<sup>2134</sup>, opposant le Canada aux États-Unis, ont montré à quel point le Système de règlement des différends de l'OMC et le système de règlement des différends d'un accord de libre échange, en l'occurrence celui de l'ALENA, pouvaient se compléter pour qui sait en faire bon usage.

Cette saga dure depuis tant de temps et a connu tant de rebondissements qu'il est impossible

---

<sup>2129</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Pneumatiques rechapés*, 2007, § 234.

<sup>2130</sup> Voir *infra*.

<sup>2131</sup> LAVRANOS, N., VIELLIARD, N., «Competing Jurisdictions between MERCOSUR and WTO», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2008, p. 229.

<sup>2132</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Pneumatiques rechapés*, 2007, § 234.

<sup>2133</sup> PETERSMANN, E.U., «Judging Judges: from "Principal-agent Theory" to "Constitutional Justice" in Multilevel "Judicial Governance" of Economic Cooperation among Citizens», *J.I.E.L.*, vol. 11, n° 4, 2008, p. 869.

<sup>2134</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux IV*, 2004, *États-Unis — Bois de construction résineux V*, 2004, *États-Unis — Bois de construction résineux IV (Article 21:5 — Canada)*, 2005, *États-Unis — Bois de construction résineux VI (Article 21:5 — Canada)*, 2006, *États-Unis — Bois de construction résineux V (Article 21.5 — Canada)*, 2006.

de la relater en détail ici<sup>2135</sup>. Pour faire court, le Canada est un producteur de bois d'œuvre résineux très important et celui-ci est une de ses principales exportations vers les États-Unis. Plus d'un tiers du bois d'œuvre des États-Unis est d'ailleurs fourni par le Canada. La première plainte de l'industrie américaine du secteur remonte à 1982 et, depuis, des contentieux ont vu le jour devant les tribunaux américains, devant des panels issus d'un accord bilatéral, devant le système de règlement des différends de l'ALENA, devant des arbitres, devant l'OMD, devant les groupes spéciaux du GATT et enfin devant le système de règlement des différends de l'OMC<sup>2136</sup>. Les États-Unis reprochaient au Canada ou de fournir aux producteurs de bois des avantages (différents selon les épisodes) qui, d'après eux, représentaient des subventions, ou de pratiquer du dumping, et imposaient en conséquence des droits compensateurs sur les exportations ou des mesures anti-dumping. Le Canada contestait alors ces mesures ou bien devant un groupe spécial binational de l'ALENA, mis en place en vertu du chapitre 19, ou devant un groupe spécial de l'OMC, dont la décision a toujours fait l'objet d'un appel. Dans ces affaires, les groupes spéciaux de l'ALENA et ceux de l'OMC, ainsi que l'Organe d'appel ont dû, à plusieurs reprises, analyser les mêmes mesures. Mais quand les groupes spéciaux et l'Organe d'appel appliquaient les dispositions des Accords OMC, les groupes spéciaux de l'ALENA examinaient la conformité des mesures au droit américain.

Ceci a naturellement conduit à des décisions différentes, et les groupes spéciaux de l'ALENA ont d'ailleurs revendiqué leur indépendance face aux décisions de l'OMC. Ainsi, en 2003, le Groupe spécial de l'ALENA n'a pas condamné la pratique du *zéroing* en dépit du fait que celle-ci avait été considérée par l'Organe d'appel comme contraire à l'Accord antidumping dans son rapport *CE – Linge de lit* de 2001<sup>2137</sup>. Il a aussi précisé que « les décisions de l'OMC ne lient pas le département du Commerce [des États-Unis : L'USDOC] ni le Groupe spécial »<sup>2138</sup> ; il a en outre déclaré que « même si l'Organe d'appel de l'OMC devait conclure que les pratiques de réduction à zéro de l'USDOC sont incompatibles avec l'Accord

---

<sup>2135</sup> Pour plus d'informations voir: RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, n° 3, 2003, pp. 910-917, RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2006-2007 », *J.D.I.*, n° 3, 2007, pp. 1008-1019, PAUWELYN, J., « Adding sweeteners to Softwood Lumber: the WTO-NAFTA «Spaghetti Bowl» is cooking », *J.I.E.L.*, vol. 9, n° 1, 2006, pp. 197-206, S. E. LYSONS, «Resolving the Softwood Lumber Dispute», *Seattle University Law Review*, 2009, pp. 407-441.

<sup>2136</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2006-2007 », *J.D.I.*, n° 3, 2007, pp. 1008-1009.

<sup>2137</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE – Linge de lit*, 2001.

<sup>2138</sup> Décision du Groupe spécial binational constitué en vertu de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange Nord-américain, *Certains produits de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada : décision définitive positive de dumping*, 17 juillet 2003, p. 61.

antidumping, un tel rapport ne s'imposerait pas directement à un tribunal d'examen des États-Unis ni au Groupe spécial »<sup>2139</sup>.

Ce type de déclarations aurait pu augurer des divergences importantes dans les solutions données à ce conflit par les deux systèmes. Pourtant l'habile défense du Canada<sup>2140</sup> et l'application de la doctrine *Charming Betsy*, qui exige, en cas d'ambiguïté dans une loi américaine, « le rejet d'une interprétation qui serait autrement permise dès lors qu'elle entre en conflit avec les obligations des États-Unis au titre de traités internationaux », ont eu raison de ces disparités, les mesures américaines ayant été considérées comme contraires aux dispositions de l'ALENA par le Groupe spécial et aux dispositions des accords OMC par l'Organe d'appel. Finalement, cette affaire « montre clairement que les deux systèmes sont extrêmement complémentaires »<sup>2141</sup>, et peuvent cohabiter sans nuire à la cohérence du système juridique international.

Comme l'illustrent ces différents cas, de nombreux conflits de solutions peuvent potentiellement découler de la coexistence du système de règlement des différends de l'OMC et des accords commerciaux régionaux, et notamment de l'interprétation de leurs dispositions. Les différents moyens offerts par le droit procédural pour y remédier, comme la règle *res judicata*<sup>2142</sup> ou l'exception de litispendance<sup>2143</sup> empruntées au droit interne ou au droit international privé, ne s'appliquent pas aisément dans le cadre du droit international<sup>2144</sup> et ne peuvent donc s'imposer comme solution efficace à ce problème<sup>2145</sup>. En outre, l'Organe

---

<sup>2139</sup> Ibidem, note de bas de page n°68.

<sup>2140</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2006-2007 », *J.D.I.*, n° 3, 2007, § 6.5.

<sup>2141</sup> Ibidem, § 6.5.

<sup>2142</sup> Voir par exemple YANG, S., «Resolving potential jurisdiction conflicts in ACFTA: The principle of *res judicata*», *Tsinghua China Law Review*, 2011, pp. 335-371.

<sup>2143</sup> Selon laquelle si un litige est pendant devant deux juridictions également compétentes pour le résoudre, la juridiction saisie en second lieu devrait se dessaisir au profit de l'autre.

<sup>2144</sup> Voir MARCEAU, G., WYATT, J., « Dispute Settlement Regimes Intermingled: Regional Trade Agreements and the WTO », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, n° 1, 2010, pp. 67-95, citant KWAK, K., et MARCEAU, G., «Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the WTO and RTAs», *Conference on Regional Trade Agreements World Trade Organization*, 26 April 2002, BARTELS, L., ORTINO, F., (dir.), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Clarendon: Oxford University Press, 2006, pp. 465-524, SHANY, Y. *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford: Oxford University Press, 2003, 348 p., PAUWELYN, J., SALLES, L. E., «Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions», *Cornell International Law Journal*, 2009, pp. 102-113, MITCHELL, A. D., HEATON, D., «The Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals: The need for a Principled Approach», *University of Melbourne Legal Studies Research Paper*, No. 416, 2010, pp. 561-621. Disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=1433616>.

<sup>2145</sup> DUPUY, P.-M., « Unité d'Application du Droit International à l'Echelle Globale et Responsabilité des Juges », *E.J.L.S.*, n°2, 2007, pp. 20-21. Disponible sur <http://www.ejls.eu/2/21FR.pdf>. MARCEAU, G., WYATT, J., « Dispute Settlement Regimes Intermingled: Regional Trade Agreements and the WTO », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, n° 1, 2010, p.70.

d'appel pour atteindre son objectif de sécurité et de prévisibilité n'a pas intérêt à refuser sa compétence au profit d'une instance régionale. Le système de règlement des différends permet en effet à l'OMC, à l'heure où les négociations piétinent<sup>2146</sup>, de rester attractif pour les Membres. Il doit donc conserver cette position favorable. Le juridique consolide l'institution, en lieu et place du politique.

+ + + + +

Les systèmes et sous-systèmes juridiques liés au droit international, ainsi que les juridictions qui en font partie, sont donc « condamnés à coexister ». Les États ont la responsabilité de signer des engagements si possible non-contradictaires. Les juges, ensuite, doivent exercer leur fonction dans un respect mutuel et avec courtoisie<sup>2147</sup>, afin de conserver leur crédibilité, de permettre à ces régimes de cohabiter en bonne intelligence, et de conserver leur cohérence. L'interprétation des normes, dans le sens où elle oblige le juge à refuser l'isolement clinique, à prendre en compte le contexte, et donc les éventuels conflits, est un outil potentiellement efficace pour prévenir les problèmes liés à la multiplication des juridictions<sup>2148</sup>. C'est par son biais que le juge peut adopter des positions conciliatrices et réduire les divergences entre les systèmes. De fait, elles sont restées aujourd'hui relativement contenues.

L'interprétation joue aussi un rôle important dans la prise en compte de règles de droit international extérieures au système. L'Organe d'appel est parvenu à les intégrer en respectant l'unité du droit international et la sécurité et la prévisibilité du système OMC (chapitre 2).

---

<sup>2146</sup> Comme le notent R. HOWSE et R. TEITEL, «It is remarkable in this connection that, while many WTO Members have responded to the impasse by shifting focus to regional and bilateral negotiations and agreements, the dispute settlement system of the WTO remains vital and, anecdotally, seems to be preferred to regional or bilateral dispute settlement processes to deal with disputes that could arguably be brought in either forum», in « Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but interconnected Global Order», *New York Law School Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 09/10 #14, 2008, p. 31. Disponible sur <http://ssrn.com/abstract=1334289>.

<sup>2147</sup> KUIJPER, P. J., *Conflicting Rules and Clashing Courts The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Issue Paper No. 10, 2010, p. 33. Disponible sur <http://dare.uva.nl/document/351903>

<sup>2148</sup> HOWSE R., TEITEL, R., « Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but interconnected Global Order», *New York Law School Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 09/10 #14, 2008, pp. 10-11, disponible sur <http://ssrn.com/abstract=1334289>.

## **Chapitre 2. Une intégration respectueuse du principe d'unité du droit international, et des impératifs de sécurité et de prévisibilité du droit de l'OMC**

Les juridictions des systèmes spécialisés, nous l'avons dit, sont parfois contraintes d'utiliser des règles du droit international général ou de tenir compte de règles issues d'autres sous-systèmes pour régler les différends qui leur sont soumis, et notamment dans le cadre de l'interprétation. Cette intégration doit cependant être effectuée sans remettre en cause l'unité du droit international général, ni la prévisibilité et la sécurité juridique. L'Organe d'appel a bien compris qu'il avait tout intérêt à poursuivre, grâce à l'interprétation, l'objectif de maintien de l'unité du droit international général. En la défendant, il défend le système auquel il appartient et, de fait, sa propre existence. Mais il doit également rassurer certains États, en maintenant l'équilibre négocié par les Membres : en effet, certains considèrent que l'ouverture au droit international risque d'augmenter leurs obligations et va à l'encontre de l'objectif de sécurité juridique imposé par le Mémoire d'accord<sup>2149</sup>.

C'est la raison pour laquelle l'Organe d'appel considère avec circonspection l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne, pourtant dédié à cet usage (section 1). En revanche, il contribue à promouvoir la cohérence<sup>2150</sup> du système juridique international en intégrant ses règles et en respectant la jurisprudence des juridictions de référence, notamment de la CIJ (section 2). Enfin, il fait référence à des règles conventionnelles issues d'autres sous-systèmes, mais de façon raisonnée et dans le souci de ne pas multiplier les obligations imposées à ses Membres (section 3).

---

<sup>2149</sup> «Needless to say, there remained a vocal minority of Members – and still remains today – that continued to argue for splendid isolation from general international law, and even more so from other specialized areas of international law (...). In their view, any reference to other international agreements to aid in the interpretation of the WTO agreements implied either an addition to or a diminution of the rights and obligations laid down in the covered agreements». KUIJPER, P. J., *Conflicting Rules and Clashing Courts The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO*, ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Issue Paper No. 10, 2010, p. 3. Disponible sur <http://dare.uva.nl/document/351903>.

<sup>2150</sup> FRENCH, D., « Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules », *I.C.L.Q.*, vol. 55, 2006, p. 282.



## Section 1. L'article 31.3.c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités

La Convention de Vienne contient un article destiné *a priori* à protéger et à maintenir l'unité du système juridique international, par le biais de l'interprétation. Dans les faits, son énoncé ambigu rend son utilisation incertaine et risque de menacer la prévisibilité et la sécurité juridique chères aux États. Ceux-ci pourraient se voir, par son biais, imposer des obligations auxquelles ils n'ont pas expressément consenti (I). Les groupes spéciaux, comme l'Organe d'appel, se montrent donc méfiants à son égard et l'utilisent avec prudence (II).

### **I. L'article 31.3.c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un outil incertain**

L'article 31.3.c) de la Convention de Vienne, demande aux interprètes de tenir compte, « en même temps que du contexte », de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». L'étude de cette disposition et son application dans la jurisprudence, permet de constater que, si elle est considérée comme un outil renforçant l'unité du système juridique international (A), sa mauvaise formulation fait d'elle un facteur d'imprévisibilité et d'insécurité (B).

*A. L'article 31.3.c) de la Convention de Vienne, « gardien de l'unité matérielle »<sup>2151</sup> de l'ordre juridique international ?*

Pour Valérie Boré-Evenot, « cette disposition invite l'interprète à ne pas considérer le traité comme un acte isolé, mais comme un élément inséré dans un milieu : l'ordre juridique international »<sup>2152</sup>. Elle permet de « situer la disposition conventionnelle objet de

---

<sup>2151</sup> CAZALA, J., « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre « règle pertinente de droit international applicable entre les parties » en tant que « passerelle » jetée entre systèmes juridiques différents », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 98.

<sup>2152</sup> BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 66.

l'interprétation dans un cadre plus large que le seul traité auquel elle appartient »<sup>2153</sup>, et se rapproche ainsi de l'interprétation en fonction du contexte, en considérant alors ce dernier de façon extrêmement large.

La Commission du droit international considère que cet article exprime l'objectif d'« intégration systémique » qui « régit toute l'interprétation des traités » et selon laquelle « quelle que soit leur matière, les traités sont une création du système juridique international et leur application est fondée sur ce fait »<sup>2154</sup>. Par conséquent, il faut « les appliquer et les interpréter avec pour arrière-plan les principes généraux du droit international »<sup>2155</sup>, mais pas uniquement : tout l'environnement juridique international doit être en principe pris en compte<sup>2156</sup>, pour que « le processus de raisonnement juridique, y compris le raisonnement des organes judiciaires, s'accompagne d'un souci de cohérence et d'efficacité »<sup>2157</sup>.

Jusqu'à récemment, cette disposition de la Convention de Vienne est restée assez peu utilisée par les juridictions internationales<sup>2158</sup>, mis à part la CEDH qui avait pris l'habitude d'y faire référence expressément<sup>2159</sup>. D'après P. Sands<sup>2160</sup>, cité par C. MacLachlan<sup>2161</sup>, ces dernières

---

<sup>2153</sup> CAZALA, J., « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre « règle pertinente de droit international applicable entre les parties » en tant que « passerelle » jetée entre systèmes juridiques différents », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 99.

<sup>2154</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/61/10, 2006, p. 6.

<sup>2155</sup> MACNAIR, A.D. *The Law of Treaties*, Oxford: Oxford University Press, 1986, p. 466

<sup>2156</sup> Voir *infra*.

<sup>2157</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, § 419.

<sup>2158</sup> Voir BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, pp. 66, 98 et suivantes, et p. 442. Voir aussi HELLIO, H., « Résolution ou prévention des conflits normatifs en droit international de l'environnement », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 92. Quelques cas sont mentionnés par la CDI: voir par exemple Tribunal des réclamations Iran - États-Unis d'Amérique, *Esfahanian v. Bank Tejarat*, sentence du 29 mars 1989, 1983-I, pp. 157 à 161.

<sup>2159</sup> Voir par exemple CEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A, n° 18, pp. 13 et 14, §§ 27 à 31, § 35, CEDH, *Loizidou c. Turquie (fond)*, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions 1996-VI*, § 44. CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC]*, no 35763/97, CEDH 2001-XI, 21 novembre 2001, p. 79, CEDH, *Fogarty c. Royaume-Uni [GC]*, no 37112/97, CEDH 2001-XI, 21 novembre 2001, p. 157, CEDH, *McElhinney c. Irlande [GC]*, no 31253/96, CEDH 2001-XI, 21 novembre 2001, p. 37, CEDH, *Banković et autres c. Belgique et autres (déc.) [GC]*, no 52207/99, CEDH 2001-XII, 12 décembre 2001, p. 351, § 57.

<sup>2160</sup> SANDS, P., « Treaty, Custom and Cross-fertilization of International Law », *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1998, p. 95.

<sup>2161</sup> MACLACHLAN, C.A., « The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention », *I.C.Q.L.*, vol. 54, 2005, p. 279.

semblaient éprouver une certaine réticence, voire répugnance à s'y référer<sup>2162</sup>.

La Cour internationale de Justice a, semble-t-il, inversé la tendance avec son arrêt *Plates-formes pétrolières* du 6 novembre 2003 opposant l'Iran aux États-Unis. Ces derniers ayant mené des actions militaires contre des installations pétrolières iraniennes en 1987 et 1988, justifiaient leurs attaques par le fait que la République d'Iran avait, selon eux, attaqué des « navires dans le Golfe avec des mines et des missiles » et mené « d'autres actions militaires qui étaient dangereuses et nuisibles pour le commerce maritime »<sup>2163</sup>. Ils invoquaient notamment l'article XX d'un traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 liant les deux États qui autorisait les parties à prendre les « mesures nécessaires (...) à la protection d'intérêts vitaux ». La Cour exclut d'interpréter cette disposition « de manière totalement indépendante des règles pertinentes du droit international relatif à l'emploi de la force », c'est-à-dire le principe d'interdiction du recours à la force et les conditions de validité de la légitime défense. Elle cite alors expressément l'article 31.3.c)<sup>2164</sup>.

Ce n'est pas tant le raisonnement de la Cour qui fut remarquable à l'époque que, justement, sa référence expresse à cette disposition, jusqu'ici oubliée. En effet, et la Commission du droit international le souligne, « renvoyer aux règles générales du droit international au cours de l'interprétation d'un traité fait partie de la routine, d'un processus souvent inconscient »<sup>2165</sup>, et l'utilisation de l'article 31.3.c) n'est pas nécessaire pour cela : « de par leur nature même, le droit coutumier et les principes généraux du droit (et les principes généraux du droit international) existent en tant que *lex generalis* par rapport à un accord particulier quelconque. Ils sont pleinement applicables et souvent appliqués parallèlement à des traités particuliers »<sup>2166</sup>.

Ce regain d'intérêt pour cet article correspondait en fait à une tendance plus générale<sup>2167</sup>, puisqu'il concernait aussi la Commission du Droit International, qui y consacre une bonne partie de son étude sur la fragmentation du droit international<sup>2168</sup>, (voir *supra*) et d'autres

---

<sup>2162</sup> Voir *infra* pour ce qui est des raisons qui expliqueraient cette réticence.

<sup>2163</sup> CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 6 novembre 2003, CIJ, *Recueil 2003*, § 19.

<sup>2164</sup> *Ibidem*, § 41.

<sup>2165</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, § 414.

<sup>2166</sup> *Ibidem*, § 462.

<sup>2167</sup> MACLACHLAN, C.A., « The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention », *I.C.Q.L.*, vol. 54, 2005, p. 279.

<sup>2168</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la*

tribunaux internationaux<sup>2169</sup>. Plus précisément, cet attrait serait lié à l'inquiétude<sup>2170</sup> déjà évoquée, de voir le droit international se fragmenter avec la prolifération des juridictions internationales. Pour répondre à cette angoisse croissante, la Cour, et d'autres juridictions, ont donc cherché à « promouvoir une cohérence au sein de l'ordre international », en confirmant leurs interprétations grâce à l'usage de règles de droit international plus générales<sup>2171</sup>.

C'est, semble-t-il, aussi la démarche du tribunal arbitral *ad hoc* constitué sous les auspices de la Cour permanente d'arbitrage dans l'affaire du *Chemin de fer du « Rhin de fer »*<sup>2172</sup> de 2005. En effet, alors que le compromis d'arbitrage autorisait et même incitait les arbitres à recourir au droit communautaire<sup>2173</sup> et constituait ainsi « un fondement juridique suffisant »<sup>2174</sup>, ceux-ci ont justifié le recours à ce droit spécial par l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne<sup>2175</sup>. V. Barral y voit une façon pour le tribunal de marquer « l'ancrage du droit communautaire dans le système du droit international » et une volonté de « contribuer à la cohérence et à l'unité de cet ordre »<sup>2176</sup>. En outre, en donnant une « vision unitaire du droit

---

*Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, 279 p.*

<sup>2169</sup> Voir par exemple Cour permanente d'arbitrage, *Sentence du Rhin de fer*, rendue le 24 mai 2005, *Recueil 2005*, §47 et § 58. Disponible sur <http://www.pca-cpa.org>, dans laquelle les arbitres font à deux reprises référence à cette disposition. Voir aussi la sentence arbitrale du *différend concernant l'accès à l'information en vertu de l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (dite Convention OSPAR)*, du 2 juillet 2003, ILM, vol. 42, (2003), p. 1137 et 1138, § 99 et §§101-105.

<sup>2170</sup> Voir par exemple CHARNEY, J.I., « Is International Law threatened by Multiple International Tribunals? », *R.C.D.A.I.*, vol. 271, 1998, pp. 115-382, COMBACAU, J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, pp. 85-105, COUSTON, M., « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, 2002 n°1, pp. 7-53, DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, pp. 17-54, MECHICHI, L., « Prolifération des juridictions internationales et unité de l'ordre juridique international », in BEN ACHOUR, R., ET LAGHMANI, S., (dir.), *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 2000, pp. 73-100, VALTICOS, N., « Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », in MAKARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, pp. 301-322, VALTICOS, N., « La crise du droit international et l'avenir des organisations internationales », *The international legal system in quest of equity and universality : L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité : liber amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye : Nijhoff, 2001, pp. 719-729.

<sup>2171</sup> FRENCH, D., « Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules », *I.C.L.Q.*, vol. 55, 2006, p. 282.

<sup>2172</sup> Cour permanente d'arbitrage, *Sentence du Rhin de fer*, rendue le 24 mai 2005. *Recueil 2005*. Disponible sur <http://www.pca-cpa.org>

<sup>2173</sup> Ibidem, §4.

<sup>2174</sup> BARRAL, V., « l'affaire du *Chemin de fer du « Rhin de fer »*, entre fragmentation et unité du droit international », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 351.

<sup>2175</sup> Cour permanente d'arbitrage, *Sentence du Rhin de fer*, rendue le 24 mai 2005. *Recueil 2005*. Disponible sur <http://www.pca-cpa.org>, §58.

<sup>2176</sup> BARRAL, V., « l'affaire du *Chemin de fer du « Rhin de fer »*, entre fragmentation et unité du droit international », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit*

international »<sup>2177</sup>, il relativise l'autonomie revendiquée du système communautaire<sup>2178</sup>.

Plus généralement, en effet, « ce principe d'intégration souligne l'unité du droit international »<sup>2179</sup>, puisqu'il rappelle l'origine de chaque régime spécial. Cette disposition encourage les juges internationaux à ne pas omettre ce lien, et a « ainsi une vocation certaine à limiter les risques de fragmentation du droit international »<sup>2180</sup>.

Pourtant les nombreuses incertitudes liées à sa formulation rendent son application délicate.

### *B. Une disposition qui pose plus de problèmes qu'elle n'en résout*

L'article 31.3.c) fut rédigé de telle façon qu'il est particulièrement difficile pour les interprètes de l'employer. Un aspect paraît néanmoins assez clair : cette disposition se présente comme cumulative des autres alinéas de l'article 31 : « Il sera<sup>2181</sup> tenu compte, en même temps que du contexte (...) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». L'emploi de l'indicatif futur ne laisse théoriquement guère le choix à l'interprète : à partir du moment où une règle pertinente existe<sup>2182</sup>, il devra en tenir compte.

Les autres termes employés suscitent néanmoins plus d'interrogations.

#### 1. Toute règle pertinente du droit international

L'adjectif « pertinent », tout d'abord, est porteur de plusieurs significations. Le *Petit Robert* en donne en premier lieu la définition suivante : « qui a rapport à la question ». Vient ensuite une seconde définition, plus restrictive : « qui convient exactement à l'objet dont il s'agit ». Entre ces deux définitions apparaît une marge de manœuvre non négligeable. La doctrine et les juridictions semblent néanmoins avoir généralement adopté le sens le plus large. M.K.

---

*international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 352.

<sup>2177</sup> Ibidem, p. 367.

<sup>2178</sup> Ibidem, p. 349.

<sup>2179</sup> COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 179.

<sup>2180</sup> HELLIO, H., « Résolution ou prévention des conflits normatifs en droit international de l'environnement », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 91.

<sup>2181</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>2182</sup> FRENCH, D., « Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules », *I.C.L.Q.*, vol. 55, 2006, p. 303. CAZALA, J., « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre « règle pertinente de droit international applicable entre les parties » en tant que « passerelle » jetée entre systèmes juridiques différents », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 127.

Yasseen, par exemple, suppose que l'existence d'« un certain rapport »<sup>2183</sup> entre la règle en question et la disposition ou le traité à interpréter suffit.

L'expression « règles pertinentes du droit international », quant à elle, englobe, d'après la Commission du droit international, « d'autres traités, des règles coutumières ou des principes généraux de droit »<sup>2184</sup> ; en bref, c'est tout « l'environnement normatif » qui doit être pris en compte<sup>2185</sup>. Dès 1928, les arbitres de l'affaire *G. Pinson*<sup>2186</sup>, affirmaient que les parties devaient se reporter aux principes généraux du droit pour toutes les questions que le traité ne résout pas lui-même. La CEDH utilise aussi cette source pour ses interprétations<sup>2187</sup>. Des règles du droit international coutumier sont aussi évoquées, entre autres par la CIJ, dans son arrêt *Plates-formes pétrolières*<sup>2188</sup>. Des règles conventionnelles peuvent aussi être prises en compte. C'est ce qu'ont fait, par exemple, un tribunal arbitral en 1937<sup>2189</sup>, la CJCE dans l'affaire *Capolongo*<sup>2190</sup>, ou encore la CEDH qui, très souvent, fait usage de nombreuses conventions, relatives directement<sup>2191</sup> ou non<sup>2192</sup> aux droits de l'homme. Elle a aussi fait

---

<sup>2183</sup> Voir YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 63.

<sup>2184</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, §§ 462 et suivants.

<sup>2185</sup> Ibidem, § 415. Voir aussi HELLIO, H., « Résolution ou prévention des conflits normatifs en droit international de l'environnement », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 92. Voir aussi MARCEAU, G., « Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions – The Relationship between WTO Agreement and MEAs and Other Treaties », *J.W.T.*, n°6, 2001, pp. 1081-1087.

<sup>2186</sup> Nations Unies, Affaire *Georges Pinson (France/États-Unis du Mexique)*, sentence rendue le 13 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, p. 422.

<sup>2187</sup> CEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A, no 18, § 35, CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC]*, no 35763/97, CEDH 2001-XI, 21 novembre 2001, § 55, CEDH, *Fogarty c. Royaume-Uni [GC]*, no 37112/97, CEDH 2001-XI, 21 novembre 2001, § 36, CEDH, *McElhinney c. Irlande [GC]*, no 31253/96, CEDH 2001-XI, 21 novembre 2001, § 37.

<sup>2188</sup> CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 6 novembre 2003, CIJ, *Recueil 2003*, § 41.

<sup>2189</sup> Nations Unies, *Différend concernant l'accord Tardieu-Jaspar (Belgique/France)*, sentence rendue le 1er mars 1937, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1713.

<sup>2190</sup> CJCE, *Carmine Capolongo c. Azienda Agricola Maya*, 19 juin 1973, 77/72, *Recueil 1973* p. 611.

<sup>2191</sup> Comme la Charte sociale européenne du 18 octobre 1961, dans les arrêts CEDH, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, série A no 19, § 38, et CEDH, *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976, série A no 2, § 36 ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, dans CEDH, *Sutter c. Suisse*, 22 février 1984, série A no 74, § 32 et CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC]*, no 35763/97, CEDH 2001-XI, 21 novembre 2001, § 60, la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 dans CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A no 161 § 88.

<sup>2192</sup> Comme la Convention européenne du 15 octobre 1975 sur le statut juridique des enfants nés hors mariage, dans CEDH, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A, no 31, § 41, les Conventions de l'Organisation internationale du travail n° 29 du 28 juin 1930 et n° 105 du 25 juin 1957 concernant le travail forcé ou obligatoire, dans CEDH, *Van der Musselle c. Belgique*, 23 novembre 1983, série A no 70, § 32, la Convention

référence à des actes unilatéraux<sup>2193</sup>. Ont aussi été considérés comme pertinents un jugement du tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, ou des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies<sup>2194</sup>.

D'après Julien Cazala et pour résumer, « la question est aujourd'hui tranchée de manière quasi unanime en droit international<sup>2195</sup>, l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne vise n'importe quel type de norme de droit international, écrite ou non. On peut dès lors englober toutes les sources du droit international généralement acceptées »<sup>2196</sup>. Cependant, pour la Commission du droit international, cette disposition de la Convention de Vienne a davantage vocation à s'appliquer pour recourir « à des règles qui se situent au même niveau de généralité et de force exécutoire que le traité à interpréter (habituellement d'autres traités) », puisque les règles coutumières et les principes généraux ont vocation à « exister en tant que *lex generalis* par rapport à un accord particulier quelconque » et « sont pleinement applicables et souvent appliqués parallèlement à des traités particuliers »<sup>2197</sup>.

Une fois la question des « règles pertinentes de droit international » résolue, il faut parvenir à saisir le sens de l'expression « applicable dans les relations entre les parties ».

## 2. Applicable dans les relations entre les parties

Le deuxième problème posé par la formulation de l'article 31.3.c) réside dans l'expression « applicable dans les relations entre les parties ». Pour H. Hellio, la règle en question doit être « susceptible d'être appliquée à l'espèce »<sup>2198</sup>, et, selon M.K. Yasseen, cela implique que la

---

européenne de 1972 sur l'immunité des Etats (« Convention de Bâle »), dans CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], no 35763/97, CEDH 2001-XI, 21 novembre 2001, § 55.

<sup>2193</sup> Voir par exemple CEDH, *Loizidou c. Turquie (fond)*, 18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI.

<sup>2194</sup> CEDH, *Loizidou c. Turquie (fond)*, 18 décembre 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI, § 44-45.

<sup>2195</sup> Notons néanmoins qu'une partie minoritaire de la doctrine estime que cet article fait référence uniquement à des « règles » du droit international, et que les principes devraient en être exclus, car ils ne devraient pas être considérés comme des règles établies. MACLACHLAN, C.A., « The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention », *I.C.Q.L.*, vol.54, 2005, p. 290.

<sup>2196</sup> CAZALA, J., « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre « règle pertinente de droit international applicable entre les parties » en tant que « passerelle » jetée entre systèmes juridiques différents », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 112.

<sup>2197</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, § 462.

<sup>2198</sup> HELLIO, H., « Résolution ou prévention des conflits normatifs en droit international de l'environnement », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 91.

règle soit « commune » aux parties<sup>2199</sup>.

Ce point de vue ne pose pas de difficulté si on prend en compte les règles du droit international général, comme la coutume ou les principes généraux du droit : elles sont en effet communes à tous les États. En revanche, les dispositions conventionnelles à appliquer sont plus difficiles à déterminer, en raison ici de l'emploi du terme « parties ». Comme le relève la Commission du droit international, « l'alinéa ne précise pas si, pour déterminer leur pertinence et leur applicabilité, il faut tenir compte de toutes les parties au traité en question ou simplement de celles au différend »<sup>2200</sup>. En effet, plusieurs acceptions sont possibles, de la plus large à la plus étroite.

Tout d'abord, on peut supposer que les parties désignées par l'article 31.3.c) sont les parties au différend dans le cadre duquel la règle est interprétée. Dans ce cas, les parties devront aussi avoir adhéré à la règle dont on « tient compte », pour interpréter la disposition litigieuse. Cette position fait néanmoins débat au sein de la doctrine.

En effet, une partie considère qu'elle est tout simplement à exclure car, « par principe, cette disposition [de la Convention de Vienne] n'a pas pour vocation à s'appliquer aux seules interprétations juridictionnelles »<sup>2201</sup>. Ainsi, dans le cadre d'une interprétation authentique, par exemple, c'est-à-dire faite par toutes les parties aux traités, il n'y a pas de litige à régler et pourtant, l'article 31.3.c) peut servir d'outil. Pour d'autres, si elle préserve « le principe fondamental de la souveraineté des États (...), cette thèse conduit à admettre qu'une interprétation d'un traité peut ne valoir qu'entre certaines de ses parties et non entre toutes »<sup>2202</sup>. Cette interprétation mettrait en péril l'unité du système juridique au sein duquel figure la règle litigieuse<sup>2203</sup>.

D'autres estiment qu'au contraire, cette thèse serait la seule qui rendrait l'utilisation de l'article 31.3.c) possible, et, par conséquent, qui correspondrait à une interprétation de cette

---

<sup>2199</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, pp. 64-65 et 66-67.

<sup>2200</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, § 426.

<sup>2201</sup> CAZALA, J., « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre « règle pertinente de droit international applicable entre les parties » en tant que « passerelle » jetée entre systèmes juridiques différents », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 119.

<sup>2202</sup> HELLIO, H., « Résolution ou prévention des conflits normatifs en droit international de l'environnement », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 94.

<sup>2203</sup> Ibidem, pp. 93-94.



disposition selon le principe de l'effet utile<sup>2204</sup>. La Commission du droit international privilégie cette solution, malgré « le risque d'éventuelles divergences d'interprétation (en fonction des États parties qui sont aussi parties au différend) »<sup>2205</sup>.

Les autres sens donnés au terme « parties » sont effectivement plus difficiles à appliquer concrètement. En effet, on peut entendre ce terme en considérant que toutes les parties au traité dans lequel figure la disposition litigieuse doivent avoir aussi adhéré à la règle de droit international pertinente. Pour des dispositions conventionnelles, cela va s'avérer difficile à mettre en œuvre : si la règle à interpréter figure dans un traité multilatéral, auquel de nombreux États sont parties, il sera difficile de trouver une convention qui réunît autant de membres. « Curieusement », souligne la Commission du droit international, « cela aurait pour effet que plus le nombre de parties à un traité multilatéral (...) s'accroît, plus ces traités seraient retranchés du reste du droit international »<sup>2206</sup>. En d'autres termes, ceci aurait pour conséquence d'isoler les sous-systèmes. C'est, nous le verrons, l'avis d'un groupe spécial dans le cadre d'un différend à OMC. Les autres juridictions n'ont, en revanche, jamais pris clairement position sur la question.

Enfin, l'expression « les parties » peut désigner quelques parties au traité à interpréter, qu'elles soient ou non parties au différend, ce qui permettraient de prendre en compte des traités qui ont été « très largement acceptés dans la communauté internationale (y compris par les États en conflit), mais n'en ont pas été pour autant ratifiés par tous les États ni reconnus à tous égards comme déclarant le droit international coutumier », ou des « traités qui représentent l'aboutissement du développement de la teneur du droit international sur un sujet bien précis », même s'ils n'ont « pas été ratifiés par toutes les parties au traité qui fait l'objet de l'interprétation »<sup>2207</sup>.

---

<sup>2204</sup> PALMETER, D. MAVROIDIS, P.C. «The WTO Legal System: Sources of Law», *A.J.I.L.*, vol. 92, n° 3, 1998, p. 412, MARCEAU, G., « A Call for Coherence in International Law, Praises for the Prohibition Against « Clinical Isolation » in WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 5, n° 33, 1999, pp. 125-126.

<sup>2205</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, § 472.

<sup>2206</sup> Ibidem, § 471.

<sup>2207</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, § 471.

Quoi qu'il en soit, toutes ces incertitudes ne peuvent que rendre méfiant vis-à-vis de cette règle, d'autant plus que l'expression « tenir compte » soulève, elle aussi, de nombreuses interrogations.

### 3. Tenir compte

Qu'ont voulu exiger les rédacteurs de la Convention de Vienne à travers ce verbe ? Pour H. Hellio, il s'agit d'« une prise en compte concomitante des diverses règles de droit international susceptibles d'être appliquées à l'espèce. Il faut pour ce faire interpréter l'une d'elles à la lumière des autres »<sup>2208</sup>. Il est important de souligner que cet article s'applique dans le cadre de l'interprétation<sup>2209</sup> d'une norme, et que c'est dans cet objectif que cette prise en compte aura lieu. Ainsi, J. Pauwelyn rappelle que cette règle extérieure ne doit servir qu'à trouver le sens de la disposition obscure, et en aucun cas le modifier ou le remplacer<sup>2210</sup>.

Néanmoins, pour la Commission du droit international, « prendre en compte » ces règles peut aussi signifier les appliquer, les invalider ou les mettre « momentanément » à l'écart.

Ainsi, selon le sens qu'on voudra donner à ce verbe, la règle de droit international pertinente pourra se trouver plus ou moins envahissante : s'il s'agit de trouver le sens d'un mot ou d'une expression, s'inspirer d'un traité régissant le même domaine que celui dans lequel se trouve la disposition à interpréter ne paraît que très logique et même de bon sens. En revanche, utiliser une autre norme conventionnelle pour mesurer, par exemple, la portée d'une obligation, évaluer son caractère restrictif, et même la compléter pourrait avoir pour effet de donner à cette règle le pouvoir d'accroître les obligations des Membres, ou de réduire leur droits. Les juridictions semblent s'en défendre ; c'est le cas, par exemple, de la CEDH dans l'affaire *Golder c. Royaume-Uni*<sup>2211</sup>, ou de l'Organe d'appel qui considère que « le texte introductif de l'article 31.3.c) précise le poids normatif à attribuer à [la règle pertinente], à savoir qu'il doit en être "tenu compte" pour l'interprétation »<sup>2212</sup> de la disposition. Tout ceci reste malgré tout emprunt d'une subjectivité importante. D'ailleurs, la Commission du droit international,

---

<sup>2208</sup> HELLIO, H., « Résolution ou prévention des conflits normatifs en droit international de l'environnement », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, p. 91.

<sup>2209</sup> Il ne s'agira pas théoriquement d'appliquer une règle extérieure, mais il ne faut pas non plus négliger à quel point la frontière entre ces deux opérations peut parfois s'avérer poreuse. Voir par exemple à ce sujet SALMON, J., « Le fait dans l'application du droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 175, 1982, pp. 261-414.

<sup>2210</sup> PAUWELYN, J., *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law relates to other Rules of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 254.

<sup>2211</sup> CEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A, no 18, § 36.

<sup>2212</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, § 841.

estime que le « poids normatif »<sup>2213</sup> de la règle extérieure ne peut être évalué qu'au cas par cas<sup>2214</sup>.

Cette expression, « tenir compte », laisse donc aussi à l'interprète une liberté non négligeable<sup>2215</sup> qui peut, couplée aux incertitudes que laissent planer les autres termes de l'article 31.3.c), avoir des conséquences négatives importantes : en élargissant déraisonnablement et de façon indue les sources, en en faisant une utilisation large, les tribunaux risquent de perdre la confiance des États qui pourraient alors s'en détourner<sup>2216</sup> voire limiter le développement du droit international dans d'autres domaines. Et ceci d'autant plus que les tribunaux utiliseront cet instrument comme un moyen de produire des interprétations évolutives très extensives<sup>2217</sup>.

En effet, le risque réel ou potentiel de voir prendre en compte lors d'une interprétation un instrument international situé hors du champ du différend à régler peut mettre en péril la prévisibilité et la sécurité juridique qu'attendent les États. En outre, ces derniers peuvent être contraints de faire face à leurs incohérences si tous les accords qu'ils ont signés sont susceptibles d'être appliqués dans un autre cadre que celui d'origine<sup>2218</sup> ; ceci n'est pas, dans l'absolu, un problème, bien au contraire, mais pourrait freiner les États dans leurs futurs engagements internationaux. La doctrine est par conséquent partagée<sup>2219</sup> sur la façon dont peut être utilisé cet outil à double tranchant et délicat à manier. Mais elle n'est pas la seule. L'Organe d'appel et les groupes spéciaux considèrent avec circonspection cette disposition qui peut nuire à leur objectif de sécurité et de prévisibilité juridiques.

---

<sup>2213</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, § 473.

<sup>2214</sup> Ibidem, § 474.

<sup>2215</sup> FRENCH, D., « Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules », *I.C.L.Q.*, vol. 55, 2006, p. 307.

<sup>2216</sup> Ibidem, pp. 283-284.

<sup>2217</sup> Ibidem, pp. 285 et 302.

<sup>2218</sup> KOSKENNIEMI, M. « The Fate of International Law. Between Technique and Politics », *The Modern law Review*, 2007, p. 19.

<sup>2219</sup> FRENCH, D., « Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules », *I.C.L.Q.*, vol. 55, 2006, p. 288.

## **II. L'article 31.3.c) de la Convention de Vienne utilisé et interprété prudemment dans le cadre du règlement des différends à l'OMC**

L'Organe d'appel et les groupes spéciaux font un usage très modéré (A) et une interprétation plutôt restrictive de l'article 31.3.c) (B).

### *A. Un usage modéré*

L'Organe d'appel, tout en ayant très fréquemment recours à d'autres règles du droit international<sup>2220</sup>, se garde de recourir à l'article 31.3.c) ou le fait dans la plus grande discrétion, s'abstenant de « communiquer » sur l'utilisation de cette disposition spécifique, qui pourrait pourtant être considérée comme « un pont »<sup>2221</sup> utile et légal entre le droit de l'Organisation mondiale du commerce et les normes externes. Il évite ainsi les incertitudes liées à sa formulation hasardeuse.

L'Organe d'appel attendra en effet 1998 pour se référer expressément à l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne, mais de façon incidente, presque cachée. Ainsi, dans l'affaire *États-Unis — Crevettes*<sup>2222</sup>, après avoir déclaré que le texte introductif de l'article XX du GATT était une expression du principe de la bonne foi et de son corollaire, la doctrine de l'abus de droit, il ajoute : « notre tâche consiste en l'occurrence à interpréter le libellé du texte introductif, en cherchant d'autres indications à cet effet, s'il y a lieu, dans les principes généraux du droit international<sup>157</sup> »<sup>2223</sup>.

La note de bas de page 157 y afférente stipule, sans plus d'explication : « Convention de Vienne, article 31.3.c) ».

Compte tenu de ce qui a été dit précédemment<sup>2224</sup>, on ne peut que relever cette discrétion concernant l'usage d'un article de la Convention de Vienne. L'Organe d'appel en effet, dans le cadre de la motivation, est habituellement prompt à souligner, lorsqu'il les emploie, à quel point il est respectueux des règles de cet accord en matière d'interprétation. Cette prudence avait déjà pu être constatée dans l'affaire *CE — Matériels informatiques*. Lors de l'audience en appel, les Communautés européennes avaient, en « répondant à une question posée par

---

<sup>2220</sup> Voir *infra*.

<sup>2221</sup> PAUWELYN, J., « The Application of non-WTO Rules of International Law in WTO Dispute Settlement », in MACRORY, P.F.J., APPLETON, A. E., PLUMMER, M. G., (dir.), *The World Trade Organization, Legal, Economic and Political Analysis*, New York: Springer, 2005, p. 1411.

<sup>2222</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 158.

<sup>2223</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>2224</sup> Voir Titre 1.

l'Organe d'appel », indiqué que selon elles le Système harmonisé<sup>2225</sup> et ses Notes explicatives<sup>2226</sup> étaient pertinents au sens de l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne, pour interpréter les obligations des Membres découlant de leurs listes de concession<sup>2227</sup>. Pourtant, ainsi que le souligne l'Organe d'appel bien plus loin dans son rapport, « ni les Communautés européennes ni les États-Unis n'ont fait valoir devant le Groupe spécial que le Système harmonisé et ses Notes explicatives étaient pertinents<sup>2228</sup> pour l'interprétation des termes de la Liste LXXX ». Il ajoute : « nous pensons toutefois que pour interpréter correctement la Liste LXXX, il aurait fallu examiner le Système harmonisé et ses Notes explicatives »<sup>2229</sup>. Ainsi, il est possible de déduire des termes employés par l'Organe d'appel dans ce rapport, que, selon lui, le Système harmonisé pourrait être considéré comme une « règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties »<sup>2230</sup> au sens de l'article 31.3.c). Néanmoins, il s'est gardé de citer expressément cette disposition. En effet, il est fort probable que, si les Communautés européennes n'avaient pas invoqué cet article, il se serait, lui aussi, abstenu d'y faire une référence, même implicite.

En effet, c'est toujours parce que les Membres l'invoquent qu'il se réfèrera, ensuite, à cette disposition, en évitant de l'appliquer et de l'interpréter quand cela était possible. Ce fut le cas dans l'affaire *CE — Morceaux de poulet*, de 2005, où les Communautés européennes et la Thaïlande « étaient d'avis que le Système harmonisé était une "règle pertinente de droit international" au sens de l'article 31.3.c) »<sup>2231</sup>. L'Organe d'appel a alors affirmé que le Système harmonisé pourrait, « s'il était satisfait aux critères énoncés à l'article 31.3.c) », « être admissible en tant que "règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties" »<sup>2232</sup>, sans donner plus de détails sur la manière dont devait être comprise cette expression, préférant considérer le Système harmonisé comme « un "accord" entre les Membres de l'OMC "ayant rapport" à l'Accord sur l'OMC et qui est "intervenu ... à l'occasion de la conclusion [de]" l'Accord, au sens de l'article 31.2.a) de la Convention de Vienne »<sup>2233</sup>. Ce raisonnement a été repris dans l'affaire *Chine — Pièces automobiles*, où une note de bas

---

<sup>2225</sup> Convention internationale sur le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises faite à Bruxelles le 14 juin 1983.

<sup>2226</sup> Organisation mondiale des douanes, Conseil de coopération douanière, Notes explicatives du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, 1986.

<sup>2227</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 13.

<sup>2228</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>2229</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 89.

<sup>2230</sup> Article 31.3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

<sup>2231</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 194.

<sup>2232</sup> Ibidem, § 195.

<sup>2233</sup> Ibidem, §199.

de page du rapport de l'Organe d'appel précise cependant que, dans l'affaire *CE — Morceaux de poulet* précitée, « l'Organe d'appel n'a pas exclu que le Système harmonisé puisse aussi relever de l'article 31.2.b) ou de l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne »<sup>2234</sup>. Il est finalement qualifié de « contexte pertinent » pour les questions de classement de produits<sup>2235</sup> au sens de l'article 31.2.b).

L'Organe d'appel ne montre donc pas un empressement particulier à faire usage de cette règle de sa propre initiative, et donc à l'interpréter<sup>2236</sup>. Il y fut toutefois contraint.

### *B. Une interprétation assez restrictive*

Il a fallu attendre 2011 et les affaires *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, et *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, pour que l'Organe d'appel ne se prononce sur la façon d'interpréter cette disposition. Le Groupe spécial en avait alors déjà rendu une analyse assez poussée dans l'affaire *CE — Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*<sup>2237</sup>. Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont donc évoqué et parfois interprété, dans ces trois affaires, les différents éléments contenus dans cette disposition, de façon plus ou moins explicite.

#### 1. Toute règle de droit international

Le Groupe spécial de l'affaire *Biotech*, devait, entre autres, déterminer si le Protocole sur la biosécurité<sup>2238</sup> pouvait être considéré comme une règle pertinente du droit international applicable entre les parties<sup>2239</sup> au sens de l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne. Il fut donc le premier à se prononcer sur la question, et se place dans la droite ligne des autres juridictions et de la doctrine<sup>2240</sup> pour déterminer le sens de l'expression « toute règle de droit international ». Il considère en effet qu'elle doit se comprendre de façon assez large et qu'elle

<sup>2234</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Pièces automobiles*, 2009, note de bas de page 215, § 149.

<sup>2235</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Pièces automobiles*, 2009, § 164.

<sup>2236</sup> Notons que le Groupe spécial, dans l'affaire *CE — Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* avait relevé, dans cette disposition, l'usage du futur de l'indicatif (« il sera tenu compte ») et considéré alors que l'utilisation de cette disposition n'était pas une possibilité offerte à l'interprète mais bien d'une obligation au cas où l'opération d'interprétation n'aurait à cette étape, pas abouti (Rapport du Groupe spécial *CE — Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, 2006, § 7.69.)

<sup>2237</sup> Rapport du Groupe spécial *CE — Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, 2006.

<sup>2238</sup> Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique, signé le 29 janvier 2000 dans le cadre de l'ONU.

<sup>2239</sup> Voir à ce sujet YOUNG, M. A., « The Wto's Use of Relevant Rules of International Law: An Analysis of the *Biotech Case* », *I.C.L.Q.*, vol. 56, 2007, pp. 907- 930.

<sup>2240</sup> Voir *supra*.

englobe « toutes les sources de droit international public généralement acceptées », c'est à dire « les conventions internationales, la coutume internationale et les principes généraux de droit reconnus »<sup>2241</sup>. Le Protocole sur la biosécurité, en tant que traité multilatéral est donc être une règle de droit international au sens de l'article 31.3.c).

L'Organe d'appel confirme cette approche dans l'affaire *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*. En l'espèce la Chine invoquait l'article 31.3.c) afin que soient pris en compte, dans l'interprétation de l'article 1.1.a)1) de l'Accord SMC, les Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international qui, selon elle, « reflètent le droit international coutumier et les principes généraux du droit » et sont donc « des "règles de droit international applicables dans les relations entre les parties" au sens de l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne »<sup>2242</sup>. L'Organe d'appel affirme tout d'abord que « la référence aux "règle[s] ... de droit international" correspond aux sources du droit international visées à l'article 38(1) du Statut de la Cour internationale de Justice et inclut donc les règles coutumières de droit international et les principes généraux du droit »<sup>2243</sup>, notamment. En ce sens, les articles précités de la Commission du droit international, dans la mesure où ils reflètent le droit international coutumier ou les principes généraux du droit<sup>2244</sup>, pourraient être utilisés dans le cadre de l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne. Notons qu'il ne précise finalement pas s'ils reflètent ou non le droit international coutumier ou les principes généraux du droit. Mais il confirme<sup>2245</sup> que ces sources sont susceptibles d'être invoquées pour l'interprétation d'une disposition des Accords OMC.

Enfin, dans l'affaire *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, de 2011, l'Union européenne affirmait que l'article 4 d'un accord bilatéral de 1992<sup>2246</sup> était « une "règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties" au sens de l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne, qu'il faudrait prendre en compte pour déterminer si des "avantages" [avaient] été conférés, au sens de l'article 1.1 b) de l'Accord SMC, par la

---

<sup>2241</sup> Rapport du Groupe spécial, *CE — Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, 2006, § 7.69.

<sup>2242</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 305.

<sup>2243</sup> Ibidem, § 308.

<sup>2244</sup> Ibidem.

<sup>2245</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 158.

<sup>2246</sup> Accord entre la Communauté économique européenne et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant l'application au commerce des aéronefs civils de grande capacité de l'Accord du GATT relatif au commerce des aéronefs civils, fait à Bruxelles le 17 juillet 1992, *J.O.C.E.*, série L, n° 301 (17 octobre 1992) 32.

fourniture d'une AL/FEM<sup>2247</sup> pour l'A330 200, l'A340 500/600 et l'A380 »<sup>2248</sup>. L'Organe d'appel reste assez évasif sur l'applicabilité de cet accord bilatéral, puisqu'il déclare : « Même si l'on accepte l'argument de l'Union européenne selon lequel l'Accord de 1992 est "applicable dans les relations entre les parties", nous rappelons que pour que l'Accord de 1992 relève de l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne, il doit être démontré qu'il est "pertinent" »<sup>2249</sup>. Néanmoins, ayant admis que l'expression les « règle[s] ... de droit international » correspond aux sources du droit international visées à l'article 38(1) du Statut de la Cour internationale de Justice<sup>2250</sup>, il est peu probable qu'il rejette l'applicabilité d'un accord bilatéral.

Ainsi, pour les groupes spéciaux et l'Organe d'appel donc, toute source reconnue<sup>2251</sup> du droit international est susceptible d'être employée dans le cadre de l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne pour interpréter le droit de l'OMC. Cependant, elle doit aussi passer le test de la pertinence.

## 2. Le test de la pertinence

Comme le souligne Julia Motte-Baumvol, le critère de la pertinence de la règle de droit international a été ignoré par les juges de l'OMC jusqu'au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*<sup>2252</sup>. Dans cette affaire il précise dans un premier temps que « l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne, (...) contient trois éléments. Premièrement, il fait référence aux "règle[s] ... de droit international"; deuxièmement, les règles doivent être "pertinente[s]"; et, troisièmement, ces règles doivent être "applicable[s] dans les relations entre les parties" »<sup>2253</sup>. Puis l'Organe d'appel affirme que « pour être pertinentes, ces règles doivent porter sur le même sujet que les termes du traité qui sont interprétés ». Notons tout d'abord que cette formulation, bien qu'assez vague, semble plus stricte que celle adoptée par la doctrine, puisque l'obligation de porter sur le « même sujet » exige, selon nous, un lien plus étroit entre les règles que la nécessité d'« un certain

---

<sup>2247</sup> Aide au lancement/financement des États membres.

<sup>2248</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, § 78.

<sup>2249</sup> Ibidem, § 846.

<sup>2250</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 308.

<sup>2251</sup> MOTTE BAUMVOL, J., *L'articulation entre le droit de l'OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l'Université Paris I, p. 417.

<sup>2252</sup> Ibidem, pp. 418-420.

<sup>2253</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 307.



rapport »<sup>2254</sup> entre elles. De façon peut-être plus floue, mais aussi un peu moins restrictive, l'Organe d'appel, dans l'affaire *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, considère qu' « une règle est "pertinente" si elle concerne l'objet de la disposition en cause »<sup>2255</sup>. Une incertitude plane donc sur la définition, par l'Organe d'appel, de la pertinence.

Mais là ne repose pas l'essentiel : ce qui est finalement particulièrement intéressant dans cette affaire, c'est que l'Organe d'appel fait, du critère de la pertinence, un préalable à l'analyse des autres critères, une sorte de test. Ainsi, dans l'affaire *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, l'Organe d'appel vérifie la pertinence des « règles d'attribution énoncées dans les articles de la CDI », c'est-à-dire si elles « donnent des indications pour l'interprétation de l'expression "organisme public" figurant à l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC », avant d'examiner si elles « constituent des règles de droit international coutumier ou des principes généraux du droit »<sup>2256</sup>. Ainsi, il compare l'article 5 des Articles de la Commission du droit international, et l'article 1.1 a) 1) de l'Accord SMC, et considère que son « interprétation (...) de l'expression "organisme public" coïncide avec l'essence de l'article 5 des articles de la CDI »<sup>2257</sup>, qui sont donc pertinents<sup>2258</sup>.

Il agit de la même manière dans l'affaire *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*. Pour montrer l'importance du critère de la pertinence, il donne à son développement concernant l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne le titre « Pertinence de l'Accord de 1992 ». Ainsi, après avoir rappelé, comme dans l'affaire *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, les trois conditions que doit respecter la règle à prendre en compte pour appliquer l'article 31.3.c), il expose les arguments des parties concernant le sens à attribuer au terme « parties », pour finalement les balayer : il déclare en effet qu'il « n'est pas nécessaire de se concentrer sur le sens approprié à attribuer à l'expression "les parties" », puisqu'il faut avant tout déterminer si la règle en question, l'Accord de 1992 est une règle pertinente<sup>2259</sup>. En l'espèce, il faut plus précisément que l'article 4 de l'Accord de 1992 soit pertinent pour l'interprétation du terme « avantage » figurant à l'article 1.1 b) de l'Accord

---

<sup>2254</sup> Voir YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 63.

<sup>2255</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, § 846.

<sup>2256</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 309.

<sup>2257</sup> *Ibidem*, § 310.

<sup>2258</sup> Finalement, l'Organe d'appel s'abstient de déterminer si les dispositions en cause sont du droit international coutumier, car « le résultat de [son] analyse n'est pas centré sur » celles-ci. Cette pirouette lui évite d'avoir à se prononcer sur la valeur de ces dispositions, et d'appliquer réellement l'article 31.3. c).

<sup>2259</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, § 846.

SMC. Il analyse donc cette disposition et conclut qu'elle n'est pas pertinente pour interpréter le terme « avantage »<sup>2260</sup>, même s'il admet que « l'objet de l'Accord de 1992 se rapporte étroitement à des questions intéressant le présent différend »<sup>2261</sup>. De ce fait, il n'a pas à déterminer si elle est « applicable entre les parties », et à exprimer son point de vue sur une question qui suscite le débat.

### 3. Applicable dans les relations entre les parties

Nous l'avons dit, la doctrine est divisée sur le sens à donner à cette expression, et les juridictions internationales sont pour l'instant restées muettes sur la question. Seul le Groupe spécial de l'affaire *CE — Approbation et commercialisation des produits biotechnologique* a donné son avis sur la question.

Le Groupe spécial voit en effet dans le morceau de phrase « applicable dans les relations entre les parties », une « limitation »<sup>2262</sup>. Pour lui « les parties » désignées ne sont pas des parties mais bien toutes les<sup>2263</sup> parties liées par le traité<sup>2264</sup>, c'est-à-dire tous les Membres de l'Organisation mondiale du commerce<sup>2265</sup>. En effet, argumente-t-il, « on ne voit pas pourquoi un État souverain approuverait une règle impérative d'interprétation des traités qui pourrait avoir comme conséquence que l'interprétation d'un traité auquel cet État est partie est affectée par d'autres règles de droit international que ledit État a décidé de ne pas accepter »<sup>2266</sup>. Il se base ainsi sur le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, selon lequel un État ne peut être lié par un traité auquel il n'a pas consenti. Ce même raisonnement avait été adopté par le Groupe spécial dans l'affaire *Thons Dauphins*, au temps du GATT<sup>2267</sup>. Cette interprétation, selon lui, « assure ou renforce la compatibilité des règles de droit international applicables à ces États et contribue ainsi à éviter des conflits entre les règles pertinentes »<sup>2268</sup>.

---

<sup>2260</sup> Ibidem, §§ 847-851.

<sup>2261</sup> Ibidem, § 847.

<sup>2262</sup> Rapport du Groupe spécial *CE — Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, 2006, § 7.68.

<sup>2263</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>2264</sup> Conformément, précise le Groupe spécial, à ce que pense YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 63.

<sup>2265</sup> Rapport du Groupe spécial *CE — Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, 2006, § 7.68.

<sup>2266</sup> Rapport du Groupe spécial *CE — Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, 2006, § 7.71.

<sup>2267</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada* (BISD 29S/91), 22 décembre 1981, adopté le 22 février 1982 § 5.19.

<sup>2268</sup> Rapport du Groupe spécial *CE — Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, 2006, § 7.70.

Le groupe spécial adopte donc une position très restrictive, évoquée précédemment, et, nous l'avons dit, critiquée par une partie de la doctrine. Gabrielle Marceau rappelle ainsi que, même si elle simplifierait sans doute les choses en réduisant de façon drastique ces règles pertinentes, cette position n'est pas tenable en pratique. En effet, le nombre de Membres de l'Organisation mondiale du commerce allant croissant, et celui des signataires d'autres conventions restant le plus souvent fixe, ce raisonnement aurait pour conséquence de réduire au fur et à mesure du temps les règles de droit international pertinentes, et donc d'isoler de plus en plus l'Organisation mondiale du commerce au sein du système international<sup>2269</sup>. La Commission du droit international considère aussi que cette interprétation « rend pratiquement impossible de jamais trouver un contexte multilatéral où il serait permis de faire référence à d'autres traités internationaux (...) », et que « le Groupe spécial assure ce qu'il appelle la « cohérence » de son interprétation du traité de l'OMC au prix de la cohérence du régime des traités internationaux dans son ensemble »<sup>2270</sup>.

On peut aussi considérer que le Groupe spécial a tenu avant tout à privilégier la sécurité et la prévisibilité du système de l'OMC en ne multipliant pas le champ des sources applicables, et en respectant ainsi l'obligation de ne pas accroître les devoirs des Membres<sup>2271</sup>. En outre il est possible de soutenir que cette interprétation limite uniquement la liste des sources conventionnelles pertinentes à utiliser, mais qu'elle n'isole pas pour autant le système de l'ordre juridique international, car le droit international général reste, lui, invocable à tout moment.

L'Organe d'appel a, quant à lui, esquivé le débat. Ainsi, dans l'affaire *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, il n'a eu pas besoin de donner de précisions sur la façon dont il entendait le terme « parties ». En effet, les règles invoquées par la Chine pouvant être considérées comme du droit coutumier ou des principes généraux du droit, « elles sont applicables dans les relations entre les parties »<sup>2272</sup>, puisqu'elles s'imposent à tous les sujets de droit international. Il n'a donc pas pris position sur le sens de l'expression « les parties ».

---

<sup>2269</sup> MARCEAU, G., « A Call for Coherence in International Law, Praises for the Prohibition against « Clinical Isolation » in WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 5, n° 33, 1999, p. 124. Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, § 471.

<sup>2270</sup> Ibidem, § 450.

<sup>2271</sup> KLEINLEIN, T., «Judicial Lawmaking by Judicial Restraint? The Potential of Balancing in International Economic Law», *German Law Journal*, 2001, p. 1165.

<sup>2272</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 308.

L'occasion lui en a été donnée à nouveau dans l'affaire *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*. Il rapporte dans un premier temps les arguments de l'Union européenne, qui soutenait en effet que les « parties » désignées dans l'article 31.3.c) étaient en fait les parties au différend uniquement, et ceux des États-Unis qui considéraient qu'il s'agissait de toutes les parties au traité interprété<sup>2273</sup>. Il rappelle ensuite que la question du sens à donner au terme « parties » « fait l'objet de nombreux débats théoriques et a été examinée par la Commission du droit international », et que « l'Organe d'appel ne s'est pas prononcé sur [ce] point »<sup>2274</sup>. Puis il reprend les termes de ce débat. Ainsi, il déclare : « Pour interpréter l'expression "les parties" figurant à l'article 31.3.c), il conviendrait de s'inspirer de ce qu'a dit l'Organe d'appel, à savoir que "le but de l'interprétation d'un traité est d'établir l'intention commune des parties au traité". Cela donne à penser qu'il faut faire preuve de prudence lorsque l'on s'appuie sur un accord international auquel tous les Membres de l'OMC ne sont pas parties. En même temps, nous reconnaissons qu'une interprétation appropriée de l'expression "les parties" doit aussi tenir compte du fait que l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne est considéré comme une expression du "principe de l'intégration systémique" qui, selon la Commission du droit international, vise à garantir que les "obligations internationales sont interprétées par référence à leur milieu normatif" d'une manière qui assure "cohérence et ... efficacité" au processus d'interprétation juridique. Dans un contexte multilatéral comme l'OMC, lorsque l'on recourt à une règle ne relevant pas de l'OMC pour interpréter des dispositions des Accords de l'OMC, il faut établir un équilibre délicat entre, d'une part, le fait de prendre dûment en compte les obligations internationales d'un Membre de l'OMC donné et, d'autre part, le fait d'assurer une approche cohérente et harmonieuse de l'interprétation du droit de l'OMC entre tous les Membres de l'OMC »<sup>2275</sup>.

Le lecteur attend alors qu'il donne sa position, mais, une fois encore, l'Organe d'appel s'en tire avec une pirouette, considérant, nous l'avons dit, que l'Accord en question n'est de toute façon pas une norme internationale pertinente et qu'il n'est donc pas nécessaire de trancher la question. Toutes les parties sont donc restées sur leur fin, mais la retenue de l'Organe d'appel se justifie néanmoins par le fait que ce débat n'a pas été tranché par ailleurs, et que pour préserver la sécurité juridique, il ne peut pas modifier les droits et les obligations des Membres.

---

<sup>2273</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, §§ 842-843.

<sup>2274</sup> Ibidem, § 844.

<sup>2275</sup> Ibidem, § 845.

#### 4. Tenir compte

Dans les deux affaires *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)* et *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, l'Organe d'appel précise un peu le « poids normatif » qui doit être donné à une « règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties ». On constate alors qu'il relativise son importance et, du même coup, celle de l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne. Il affirme ainsi que « les règles de droit international au sens de l'article 31.3.c) sont l'un des divers moyens de déterminer l'intention commune des parties à un accord particulier énoncés à l'article 31 de la Convention de Vienne »<sup>2276</sup>. Il rappelle aussi que « le texte introductif de l'article 31.3.c) précise le poids normatif à attribuer à l'Accord de 1992, à savoir qu'il doit en être "tenu compte" pour l'interprétation de l'Accord SMC »<sup>2277</sup>. Il entend alors l'expression « tenir compte » de façon plutôt restrictive, puisque cette prise en compte restera dans le cadre de l'interprétation uniquement.

L'Organe d'appel et les groupes spéciaux restent donc strictement dans le cadre de leur mandat en limitant l'utilisation d'une règle difficile à saisir et donc néfaste pour la sécurité et la prévisibilité du système. Certains auteurs suggèrent pourtant que l'Organe d'appel fait une application implicite de l'article 31.3.c) lorsqu'il cite des sources de droit international externes<sup>2278</sup>, ou quand il adopte des interprétations évolutives<sup>2279</sup>. On verra en effet qu'il fait de nombreuses références à des règles de droit international pour interpréter les dispositions des accords de l'OMC. Les Membres ont parfois tous ratifiés ces accords ; d'autres fois, seuls les États parties au différend l'ont fait, ou encore uniquement quelques-uns. Se référer expressément à cet article l'obligerait à préciser d'avantage sa portée ce qui pourrait réduire sa marge de manœuvre et entraînerait nécessairement les contestations d'une partie des Membres. Il préférerait donc se baser sur le rejet de « l'isolement clinique », formule plus vague et par conséquent moins rigide, et se laisserait une plus grande latitude pour utiliser des règles externes du droit international dans le cadre de ces interprétations.

---

<sup>2276</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 312.

<sup>2277</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, § 841.

<sup>2278</sup> Voir *infra*.

<sup>2279</sup> Voir par exemple HOWSE, R., « Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International trade Law : The Early Years of WTO Jurisprudence », in WEILER, J.H.H., (dir.), *The EU, The WTO and The NAFTA, Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 55 ou MARCEAU, G., « A Call for Coherence in International Law, Praises for the Prohibition Against « Clinical Isolation » in WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 5, n° 33, 1999, pp.121 et suivantes.

On constate d'ailleurs que, s'il utilise régulièrement des sources du droit international général (section 2), il reste modéré dans ses références à des conventions plus spécifiques, surtout si elles ne sont pas prévues par les Accords (section 3)

## Section 2. Un souci de cohérence dans l'intégration du droit international public général

En intégrant le droit international général dans ses raisonnements, l'Organe d'appel refuse l'« isolement clinique » et place explicitement le système OMC dans l'ordre plus vaste du droit international général. Il contribue ainsi à l'harmonisation de ce dernier, et donne un cadre cohérent<sup>2280</sup> à sa démarche, renforçant aussi, de cette façon, l'impression de prévisibilité qu'il souhaite donner<sup>2281</sup>.

Il n'hésite donc pas à utiliser régulièrement la coutume et les principes généraux<sup>2282</sup>, les qualifiant de façon plus ou moins précise<sup>2283</sup> pour interpréter les dispositions des accords<sup>2284</sup> (I). En outre, il base l'interprétation et l'utilisation de ces sources sur la jurisprudence internationale et agit ainsi en faveur d'une certaine cohérence de l'ordre juridique international (II).

---

<sup>2280</sup> CAMERON, J., GRAY, K.R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, 2001, p. 252.

<sup>2281</sup> MITCHELL, A.D., « The Legal Basis for Using Principles in WTO Disputes », *J.I.E.L.*, vol. 10, n° 4, 2007, p. 808.

<sup>2282</sup> En ce qui concerne la hiérarchie des sources applicables, un groupe spécial avait affirmé, à propos du principe de précaution, que même s'il avait été considéré comme un principe de droit coutumier (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), il ne l'aurait pas emporté sur le texte des accords. Le rapport a fait l'objet d'un appel, mais l'Organe d'appel, tout en citant ce passage, ne s'est pas prononcé sur ce point. Voir les rapports des groupes spéciaux *CE — Hormones*, 1997, §§ 8.157 et 8.158; *CE — Hormones (Canada)*, 1997, §§ 8.160 et 8.161, et le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 120.

<sup>2283</sup> Ainsi il qualifie l'article 31.1 de la Convention de Vienne sur le droit des Traités de « règle du droit international coutumier ou général » et de « règles coutumières d'interprétation du droit international public » (rapport de l'Organe d'appel, *EU — Essence*, 1996, p.19). L'effet utile est considéré comme un principe fondamental (rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques*, 1996, p.12), la non-rétroactivité est un « principe général de droit international », (rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, p.16). Dans d'autre cas, il se contente de rappeler de façon générale que « le droit international » (Voir les rapports de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon — Boissons alcooliques*, 1996, p. 15, *CE — Bananes III*, 1977, § 133), le « droit international public », (rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1997, § 65), « le droit international coutumier » (rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, p. 11), prescrit ou non telle ou telle règle. Quels que soient les termes employés, on comprend qu'il désigne le droit coutumier et les principes généraux du droit international.

<sup>2284</sup> Rappelons tout de même que le mécanisme de règlement des différends de l'OMC joue, d'après l'article 1.1 du Mémoire d'accord, pour des différends « entre les Membres concernant leurs droits et obligations au titre des dispositions de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce ». C'est-à-dire toutes les dispositions institutionnelles ou matérielles qui constituent le droit de l'OMC. Elles restent d'après E. Canal-Forgues et A. Thillier « source primordiale de droit » pour régler un différend et sont énumérées à l'Appendice 1 du Mémoire d'accord. Ce cadre est strict et rappelé à maintes reprises dans le Mémoire d'accord. L'Organe de règlement des différends se doit donc d'appliquer en priorité les dispositions des accords que J. Pauwelyn qualifie de *lex specialis*. (CANAL-FORGUES, E., THILLIER, A., *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles : Bruylant, 2003, p.93, PAUWELYN, J., « The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go? », *A.J.I.L.*, vol. 95, 2001, p. 538)

## **I. Intégration des règles du droit international public**

L'Organe d'appel fait régulièrement référence, dans ses interprétations, aussi bien à la coutume (A) qu'aux principes généraux du droit international (B).

### *A. La coutume*

La coutume est définie comme « preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit » et est reconnue comme une source de droit international par l'article 38.1.b) du Statut de la CIJ. Elle lie, si elle est générale, tous les États.

Fort de la référence aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, contenue dans l'article 3:2 du Mémoire, l'Organe d'appel considère, semble-t-il, qu'il y a présomption d'applicabilité de la coutume comme source de droit pour régler les différends. Ainsi, en matière d'interprétation, puisque l'article 3:2 le prescrit, elle sert de réponse à ceux qui objecteraient que la Convention de Vienne sur le droit des traités ne serait opposable qu'aux États qui l'auraient ratifiée<sup>2285</sup>. Ces règles étant coutumières, elles sont opposables à tous, sans justification nécessaire.

En outre, l'Organe d'appel étend naturellement et sans justification l'utilisation de la coutume au-delà du champ de l'interprétation. Dans l'affaire *CE — Bananes III*, par exemple, c'est à propos d'une question de procédure qu'il affirme : « ... que ce soit dans l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce ), le Mémoire d'accord ou les Procédures de travail, ou en droit international coutumier<sup>2286</sup> ou suivant la pratique des tribunaux internationaux, nous ne voyons rien qui empêche un Membre de l'OMC de déterminer la composition de sa délégation dans la procédure de l'Organe d'appel »<sup>2287</sup>. Même si cette règle ne concerne pas directement l'opération d'interprétation, elle est cependant invoquée à l'appui d'une interprétation. En effet, les références des juges de l'OMC à la coutume serviront, dans la grande majorité des

---

<sup>2285</sup> CAMERON, J., GRAY, K.R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, avril 2001, p. 254.

<sup>2286</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>2287</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, p. 11.



cas<sup>2288</sup>, à appuyer ou à préciser une interprétation. Il reste alors bien dans le cadre énoncé par l'article 31 de la Convention de Vienne.

Le recours à la coutume en dehors de celui, quasi systématique, aux règles coutumières d'interprétation du droit international public<sup>2289</sup>, reste cependant assez rare.

Ainsi par exemple, il cite les règles coutumières<sup>2290</sup> concernant la responsabilité de l'État, et plus précisément celle de la proportionnalité des contre-mesures, à l'occasion des affaires *États-Unis — Fils de coton*, et *États-Unis — Tubes et tuyaux*.

Dans la première affaire, le Pakistan contestait la mesure de sauvegarde transitoire appliquée par les États-Unis aux fils de coton peignés d'origine pakistanaise<sup>2291</sup>. L'article 6 de l'ATV<sup>2292</sup> reconnaissait aux Membres la possibilité d'appliquer un régime de sauvegarde transitoire au cas où ils constatent, au moment de et dans la période qui suivrait la libéralisation du secteur textile, un brutal et important accroissement des importations sur son territoire, causant ou risquant de causer un préjudice grave à sa branche de production nationale de produits similaires et/ou concurrents. L'article 6:4<sup>2293</sup> de l'ATV prévoyait que

---

<sup>2288</sup> Un groupe spécial en revanche, en 2000, a tenu à justifier l'application du droit coutumier en dehors du cadre interprétatif. Dans l'affaire *Corée — Marchés publics*, il ne s'agissait en effet pas d'interprétation mais d'exécution du traité, plus précisément de l'application du principe *pacta sunt servanda*. Il indique alors : « Nous notons que l'article 3:2 du Mémoire d'accord exige que nous cherchions (...) à clarifier les dispositions existantes des Accords de l'OMC conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Cependant, le lien entre les Accords de l'OMC et le droit international coutumier est plus large que cela. Le droit international coutumier s'applique d'une façon générale aux relations économiques entre les Membres de l'OMC ». Le Groupe spécial, dans cette affaire, étend explicitement l'utilisation de la coutume. Il précise qu'elle « s'applique dans la mesure où les Accords de l'OMC ne contiennent pas de clauses qui les excluent de son champ d'application » et « dans la mesure où il n'y a pas de conflit ni d'incompatibilité, ni d'expression dans un accord visé de l'OMC donnant à entendre qu'il en va autrement ». Ainsi, selon lui, à moins d'une disposition expresse excluant l'application du droit coutumier ou d'un antagonisme flagrant, « les règles coutumières du droit international s'appliquent au traité de l'OMC et au processus d'élaboration des traités à l'Organisation mondiale du commerce » (Rapport du Groupe spécial *Corée — Marchés publics*, 2000, § 7.96). Ce rapport n'ayant pas fait l'objet d'un appel, l'Organe d'appel ne s'est pas prononcé à ce sujet.

<sup>2289</sup> PALMETER, D. MAVROIDIS, P.C. «The WTO Legal System: Sources of Law», *A.J.I.L.*, vol. 92, n° 3, 1998, p. 407.

<sup>2290</sup> Il fait référence aux « règles du droit international général » dans l'affaire *États-Unis — Fils de coton* (rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Fils de coton*, 2001, § 120), puis aux « règles du droit international coutumier » dans l'affaire *États-Unis — Tubes et tuyaux* (rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 259). Cette nuance lexicale, si l'on peut la signaler, reste peu significative selon nous, le droit international coutumier appartenant logiquement au droit international général. Ceci d'autant plus que l'Organe d'appel précise bien que les règles évoquées dans les deux affaires sont les mêmes (« Nous appelons aussi l'attention sur les règles du droit international coutumier concernant la responsabilité des États, auxquelles nous nous sommes également référés dans l'affaire *États-Unis — Fils de coton* ». Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 259).

<sup>2291</sup> Pour un résumé et une analyse complète de l'affaire voir RUIZ FABRI, H., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2001», *J.D.I.*, n° 3, 2002, pp. 907-909.

<sup>2292</sup> Eteint depuis 2005.

<sup>2293</sup> *Accord ATV*, Article 6.4 : « Toute mesure à laquelle il sera recouru en vertu des dispositions du présent article sera appliquée Membre par Membre. Le ou les Membres auxquels est imputé le préjudice grave ou la menace réelle de préjudice grave, visé aux paragraphes 2 et 3, seront identifiés sur la base d'un accroissement

seuls les Membres dont proviennent les importations brusquement et substantiellement accrues pouvaient se voir imputer le préjudice subi.

L'Organe d'appel, pour interpréter cet article, le rapproche du principe de proportionnalité, règle du « droit international général », selon laquelle « les contre mesures prises à la suite du manquement des États à leurs obligations internationales » doivent être « proportionnelles au préjudice subi »<sup>2294</sup>. En effet, la part de celui-ci imputable à l'État doit correspondre seulement aux importations accrues provenant de son territoire, et non à toutes les importations accrues, ce qui équivaldrait, selon l'Organe d'appel à une « dérogation exorbitante au principe de la proportionnalité » qui « ne pourrait être justifiée que si les rédacteurs de l'ATV l'avaient expressément prévue »<sup>2295</sup>. Avec Hélène Ruiz Fabri, nous pouvons considérer que ce « détour par le principe de proportionnalité n'était peut-être pas indispensable »<sup>2296</sup>, mais que cet « *obiter dictum* ressemble aussi à une directive générale d'application pour le droit de l'Organisation mondiale du commerce et concourt à sa banalisation au sein du droit international »<sup>2297</sup>.

Dans l'affaire *États-Unis — Tubes et tuyaux*, il est encore question de mesure de sauvegarde mise en place par les États-Unis, pour une durée de 3 ans cette fois, et à l'encontre de tubes et tuyaux de canalisation provenant de Corée<sup>2298</sup>. Si l'Organe d'appel reconnaît aux États-Unis le droit de d'appliquer de telles mesures, il en conteste l'exercice puisqu'il est, selon lui, à nouveau utilisé de façon disproportionnée et, en ce sens, viole l'article 5:1 de l'Accord sur les sauvegardes. Cet article n'autorise en effet un Membre à appliquer des mesures de sauvegarde « que dans la mesure nécessaire pour prévenir ou réparer un dommage grave et faciliter l'ajustement »<sup>2299</sup>. L'Organe d'appel cite, pour confirmer son interprétation, les règles de droit international sur la responsabilité qui « exigent que les contre-mesures prises à la suite du

---

brusque et substantiel, effectif ou imminent, des importations en provenance dudit ou desdits Membres pris individuellement, et sur la base du niveau des importations par rapport aux importations en provenance d'autres sources, de la part de marché, ainsi que des prix à l'importation et des prix intérieurs à un stade comparable de la transaction commerciale; aucun de ces facteurs, pris isolément ou combiné à d'autres facteurs, ne constituera nécessairement une base de jugement déterminante. Ces mesures de sauvegarde ne seront pas appliquées aux exportations d'un Membre dont les exportations du produit en question sont déjà soumises à limitation au titre du présent accord ».

<sup>2294</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Fils de coton*, 2001, § 120.

<sup>2295</sup> Ibidem.

<sup>2296</sup> « Ce recours par le principe de proportionnalité n'était peut être pas indispensable si on considère le dernier argument avancé, à savoir que si une telle imputation du préjudice était possible, la comparaison que prévoit l'article 6 :4 n'aurait aucune utilité et la disposition elle-même serait privée d'effet utile ». RUIZ FABRI, H., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2001 », *J.D.I.*, n° 3, 2002, p. 909.

<sup>2297</sup> Ibidem.

<sup>2298</sup> Pour un résumé et une analyse complète de l'affaire voir RUIZ FABRI, H., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2001 », *J.D.I.* n° 3, 2002, pp.917-922.

<sup>2299</sup> *Accord sur les sauvegardes*, article 5.1.

manquement des États à leurs obligations internationales soient proportionnelles à ces manquements ». Cette règle, ajoute-t-il, est contenue à l'article 51 des projets d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite qui, certes « ne constituent pas un instrument juridique contraignant en tant que tel », mais « énoncent un principe reconnu de droit international coutumier »<sup>2300</sup>. Une note de bas de page renvoie vers des arrêts dans lesquels la CIJ avait reconnu une valeur coutumière à ce principe<sup>2301</sup>. Dans l'affaire *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, il utilise à nouveau les Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international pour interpréter l'article 1.1.a)1) de l'Accord SMC<sup>2302</sup> et réaffirme du même temps leur appartenance au droit international coutumier.

Dans l'affaire *Canada — Exportations de blé et importations de grains*, pour interpréter l'article XVII du GATT intitulé « Entreprises commerciales d'État », il reprend à son compte la règle formulée par le Groupe Spécial, selon laquelle le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État. Celui-ci avait en effet indiqué qu'« un comportement non conforme d'une entreprise commerciale d'État d'un Membre engage[ait] la responsabilité de ce Membre au regard du droit international, même si le Membre lui-même n'interv[enait] pas »<sup>2303</sup>. *A contrario*, dans une note de bas de page de son rapport *États-Unis — Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*<sup>2304</sup>, il rappelle, dans le cadre de l'interprétation de l'article 1.1.a)1)iv) de l'Accord SMC « que le comportement des organismes privés est présumé ne pas être imputable à l'État »<sup>2305</sup>. Plusieurs groupes spéciaux<sup>2306</sup> ont également fait référence à cette règle coutumière<sup>2307</sup>.

<sup>2300</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 259.

<sup>2301</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Fond, arrêt du 27 juin 1986, CIJ, *Recueil 1986*, p. 127, et CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, CIJ, *Recueil 1997*, p. 220.

<sup>2302</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 305.

<sup>2303</sup> Rapport du Groupe spécial, *Canada — Exportations de blé et importations de grains*, 2004, § 6.43.

<sup>2304</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, 2005, § 112, note de bas de page 179.

<sup>2305</sup> Il se base sur les Commentaires relatifs aux projets d'articles de la CDI pour préciser que « [d]ès lors que l'on considère que les sociétés, même si elles appartiennent à l'État et sont en ce sens soumises à son contrôle, ont un statut séparé, leur comportement dans l'exécution de leurs activités n'est pas *prima facie* attribuable à l'État ». Voir : Nations Unies, Commission du droit international, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs », *Rapport de la Commission du droit international, 53e session*, 2001, note de base de page 104, article 8, commentaire 6, p. 113.

<sup>2306</sup> Ainsi, par exemple, voir le rapport du Groupe spécial, *États-Unis — Article 301 Loi sur le commerce extérieur*, 1999, § 7.80 : « Conformément aux règles habituelles du droit international public, un État ne peut invoquer son droit interne pour justifier la non-exécution d'un traité. De même, cependant, conformément aux règles habituelles du droit international public, une loi qui pourrait éventuellement entraîner ou même qui entraînerait ultérieurement une violation n'engage pas, du fait de sa seule existence, la responsabilité de l'État. Supposons, par exemple, qu'un État s'engage à ne pas exproprier les biens de ressortissants étrangers sans leur

Ainsi, l'Organe d'appel, et les groupes spéciaux, lisent et interprètent les dispositions des Accords à la lumière du droit international coutumier.

Notons enfin que l'application du principe de précaution comme principe de droit coutumier pour interpréter l'Accord SPS demandée par les Communautés européennes dans l'affaire *CE — Hormones* fut rejetée<sup>2308</sup> par l'Organe d'appel car son statut « dans le droit international continue de faire l'objet de débats parmi les universitaires, les professionnels du droit, les hommes de loi et les juges », son admission « par les Membres comme principe de droit international coutumier ou général » n'est pas claire<sup>2309</sup> et parce qu'il a considéré « qu'il é[tait]superflu, et probablement imprudent, qu'[il] prenne position dans le présent appel au sujet de cette question importante, mais abstraite »<sup>2310</sup>. L'Organe d'appel adopte donc une position réservée à ce sujet, et montre ainsi sa volonté de ne pas prendre position dans un débat non encore tranché. Il illustre ainsi à nouveau son application à ne pas participer à la fragmentation du droit international, et à ne pas modifier les droits et les obligations des Membres.

Le Groupe spécial a raisonné de la même façon à propos de l'expropriation, refusant de donner raison aux États-Unis selon lequel il existait un « droit international coutumier sur les expropriations ». Il explique : « Nous notons que le droit international public sur ce qui constitue une saisie licite d'une partie privée par un État n'est pas entièrement fixé et continue

---

donner une indemnisation adéquate; normalement, la responsabilité de l'État ne serait engagée qu'au moment où des biens étrangers sont effectivement expropriés dans un cas donné ».

<sup>2307</sup> Cette référence n'a cependant pas servi à l'interprétation d'une disposition mais la règle coutumière a été appliquée pour imputer des mesures à certains Etats. Voir ainsi l'affaire *Turquie—Textiles* du 31 mai 1999 lors de laquelle le Groupe spécial avait rappelé les commentaires de la Commission du Droit international ainsi que les propos du Juge Shahabuddeen, dans son opinion dissidente de l'affaire *Nauru*. Cela lui avait permis de considérer que la Turquie pouvait être considérée comme responsable des mesures prises pour l'Union douanière entre la Turquie et l'Union Européenne (Rapport du Groupe spécial *Turquie — Textiles*, 1999, § 9.40-9.43). Le même raisonnement fut appliqué par le Groupe spécial de l'affaire *États-Unis — Jeux*. Le panel précisa alors que cette règle est énoncée à l'article 4 des *Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international* (annexés à : Nations Unies, Assemblée générale, Résolution de l'Assemblée générale, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, A/RES/56/83, 12 décembre 2001, 13 p.) Il souligne aussi que cette «disposition n'est pas contraignante en tant que telle mais [qu'] elle reflète bien les principes coutumiers du droit international relatifs à l'imputation » (Rapport du Groupe special dans l'affaire *États-Unis — Jeux*, 2004, § 6.128, p. 194).

<sup>2308</sup> PAUWELYN, J., « The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go? », *A.J.I.L.*, vol. 95, 2001, p. 569-570.

<sup>2309</sup> Voir à ce sujet entra autre MACGINNIS, J.O. «The Appropriate Hierarchy of Global Multilateralism and Customary International Law: The Example of the WTO», *Law and Economics Research Paper Series*, Research Paper N° 03-09, 42 p., PAUWELYN, J., « The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go? », *A.J.I.L.*, vol. 95, 2001, pp. 569-570.

<sup>2310</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 123.

de faire l'objet d'un débat »<sup>2311</sup>.

La coutume donc, à condition d'être reconnue comme telle, est utilisée dans l'interprétation du droit de l'OMC. Il en va de même pour les principes généraux du droit.

### *B. Les principes généraux du droit international public*

Les principes généraux sont aussi une source du droit international public reconnue par l'article 38.1.d) du Statut de la CIJ, et par l'ensemble des juridictions internationales. L'Organe d'appel ne se prive absolument pas d'y faire référence<sup>2312</sup>, pour l'interprétation ou non, toujours dans l'optique de renforcer voire d'assurer la prévisibilité<sup>2313</sup> du système, et à condition toutefois que ces principes soient définis clairement<sup>2314</sup>, pour maintenir l'unité de l'ordre juridique international. Comme pour la coutume, il ne prend pas le soin de justifier leur utilisation, son rejet de « l'isolement clinique » ayant, semble-t-il, suffi.

Le principe<sup>2315</sup> phare des relations entre États reste la bonne foi<sup>2316</sup>, définie comme un « esprit de loyauté, de respect du droit, de fidélité aux engagements de la part de celui dont l'action est en cause »<sup>2317</sup>. Nous l'avons déjà largement étudié au début de cette étude comme principe d'interprétation. Mais, comme nous l'avons souligné, son application dépasse largement cette opération puisqu'il s'impose généralement dans le droit, notamment dans le droit des traités<sup>2318</sup>, mais aussi dans le droit processuel. L'Organe d'appel le décrit d'ailleurs comme « un principe juridique général et un principe général du droit international »<sup>2319</sup>, qui « régit

---

<sup>2311</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, 2001, note de bas de page 108 p. 95.

<sup>2312</sup> Il ne diffère pas en cela des autres juridictions. Le domaine économique ne constitue pas en la matière une exception. Voir LATTY, F., « Le droit transnational économique », in DAILLER, P., LA PRADELLE, G.de., GHERARI, H., (dir.), *Droit de l'économie internationale*, Paris : Pedone, 2004, pp. 111 et suivantes.

<sup>2313</sup> MITCHELL, A.D., «The Legal Basis for Using Principles in WTO Disputes », *J.I.E.L.*, vol. 10, n° 4, 2007, p. 808, et CAMERON, J., GRAY, K. R. ,« Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, avril 2001, p. 252.

<sup>2314</sup> MITCHELL, A.D., «The Legal Basis for Using Principles in WTO Disputes», *J.I.E.L.*, vol. 10, n°4, 2007, p. 808.

<sup>2315</sup> Considéré aussi comme un principe coutumier de droit international, voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 297 note de bas de page 247.

<sup>2316</sup> Voir Partie 1, chapitre 1.

<sup>2317</sup> BASDEVANT, J., (dir.), *Dictionnaire de terminologie du droit international public*, Paris, Sirey, 1960, p. 91.

<sup>2318</sup> MITCHELL, A.D., «The Legal Basis for Using Principles in WTO Disputes», *J.I.E.L.*, vol. 10, n° 4, 2007, p. 811.

<sup>2319</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 158, *États-Unis — FSC*, 2000, § 166, *États-Unis — Acier laminé à chaud*, 2001, § 101.

l'exercice des droits que possèdent les États »<sup>2320</sup>. Alors, certes, il « éclaire la tâche de l'interprète d'un traité », mais « l'exécution des traités est aussi régie par la bonne foi »<sup>2321</sup>. Il s'appuie d'ailleurs pour justifier son propos<sup>2322</sup> sur la codification de ce principe dans une disposition conventionnelle, l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités intitulé *Pacta sunt servanda*, qui dispose que « [t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi »<sup>2323</sup>. L'Organe d'appel utilise ainsi ce principe de façon récurrente<sup>2324</sup> pour interpréter les obligations découlant des dispositions des Accords sur l'OMC.

La bonne foi se traduit notamment par l'un de ses corollaires, la doctrine de l'abus de droit<sup>2325</sup>, selon laquelle est interdit « l'exercice abusif » d'un droit conventionnel, qui « se traduit par une violation des droits conventionnels des autres Membres ». Ainsi dans l'affaire *États-Unis — Crevettes*, l'Organe d'appel rappelle que l'article XX du GATT de 1994 autorise les Membres à invoquer des exceptions pour justifier la violation ou la non-application d'une règle de cet accord, mais que le texte introductif de cette disposition limite cette possibilité par une application de bonne foi, c'est-à-dire « raisonnable », sans abus<sup>2326</sup>. Le principe de la bonne foi éclaire donc l'interprétation de cette disposition, et des obligations qui en découlent.

C'est aussi dans le cadre de l'interprétation de l'article XX du GATT que la bonne foi, et plus particulièrement l'obligation de négocier de bonne foi<sup>2327</sup>, a été invoquée implicitement par l'Organe d'appel dans les affaires *EU — Essence* et *États-Unis — Crevettes*. Ainsi, il reproche aux États-Unis de ne pas avoir « étudié la possibilité de conclure des arrangements de coopération avec les gouvernements »<sup>2328</sup> ou « engagé avec les intimés, ni avec les autres Membres (...) des négociations générales sérieuses »<sup>2329</sup> dans le but de conclure des accords

---

<sup>2320</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 158.

<sup>2321</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 296.

<sup>2322</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 296. Voir aussi le rapport *CE — Sardines*, 2002, § 278.

<sup>2323</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, article 26.

<sup>2324</sup> Rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 158, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003, § 296, *CE — Sardines*, 2002, § 278.

<sup>2325</sup> PANIZZON, M., *Good faith in the jurisprudence of the WTO : the protection of legitimate expectations, good faith interpretation, and fair dispute resolution*, Oxford: Hart, 2006, pp. 30-34, 68, 90-96.

<sup>2326</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 158.

<sup>2327</sup> Voir l'Avis de la Cour internationale de justice 8 juillet 1996, dans lequel la Cour rappelle l'importance de la consécration par l'article VI du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires d'une obligation de négocier de bonne foi (en l'espèce un désarmement nucléaire). CIJ, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ, *Recueil 1996*, p. 66.

<sup>2328</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 30.

<sup>2329</sup> Non souligné dans l'original.

bilatéraux ou multilatéraux (...) avant d'appliquer la prohibition à l'importation »<sup>2330</sup>. Cette obligation est précisée dans l'affaire *États-Unis — Crevettes (article 21:5 — Malaisie)* puisque l'Organe d'appel déclare : « De toute évidence, et "autant que possible", la préférence est largement donnée à une approche multilatérale. Toutefois, c'est une chose de préférer une approche multilatérale (...), et c'en est une autre de prescrire la conclusion d'un accord multilatéral comme condition nécessaire pour éviter une "discrimination arbitraire ou injustifiable" (...). Nous ne voyons en l'espèce aucune prescription en ce sens ». Ainsi, il y a obligation de moyens, non de résultat. Cette limite est conforme à l'opinion de la doctrine<sup>2331</sup> en général. L'Organe d'appel, en interprétant l'article XX et plus précisément son chapeau à la lumière du principe de bonne foi, impose et définit donc une obligation qui n'est pas contenue explicitement dans les règles auxquelles sont soumis les Membres. Son non-respect permet éventuellement de détecter une discrimination arbitraire ou injustifiée, formellement interdite par les accords. Ici, la référence à ce principe général du droit international est sous-entendue car la règle n'est pas clairement évoquée, mais elle n'en reste pas moins réelle.

Le principe de non-rétroactivité des actes internationaux, selon lequel ceux-ci ne disposent que pour l'avenir<sup>2332</sup> est également fréquemment utilisé par l'Organe d'appel. Qualifié de « principe général »<sup>2333</sup>, ou de « principe de droit international généralement reconnu »<sup>2334</sup>, sa « mise en œuvre (...) est commandée par le souci de concilier deux objectifs parfois contradictoires : garantir la sécurité juridique des destinataires des normes internationales, [et] ne pas retarder indûment l'application des règles nouvelles de droit international »<sup>2335</sup>.

Dans l'affaire *Brésil — Noix de coco desséchée*, l'Organe d'appel devait déterminer si l'article VI du GATT de 1994 était applicable « à une mesure compensatoire imposée à la suite d'une enquête ouverte sur demande présentée avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC »<sup>2336</sup>, c'est-à-dire pendant une période de coexistence du GATT de 1947 et du Code SMC du Tokyo Round avec l'Accord sur l'OMC<sup>2337</sup>. Pour répondre à cette question, il fait

---

<sup>2330</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, §166.

<sup>2331</sup> PANIZZON, M., *Good faith in the jurisprudence of the WTO : the protection of legitimate expectations, good faith interpretation, and fair dispute resolution*, Oxford: Hart, 2006, p. 75.

<sup>2332</sup> CARREAU, D., MARRELLA, F., *Droit International*, Paris : Pedone, 11<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 171.

<sup>2333</sup> DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *Droit International Public*, Paris : LGDJ, 8<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 241.

<sup>2334</sup> Commission européenne des droits de l'homme, *Affaire De Becker*, décision 214/56 du 9 juin 1958, *Annuaire*, Vol. II, p. 231.

<sup>2335</sup> DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *Droit International Public*, Paris : LGDJ, 8<sup>ème</sup> éd., 2009, p. 241.

<sup>2336</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, p. 11.

<sup>2337</sup> *Ibidem*, p. 16.

appel à l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>2338</sup> qui, d'après lui, « énonce un principe général de droit international concernant la non-rétroactivité des traités »<sup>2339</sup>, « selon lequel un traité ne doit pas être appliqué rétroactivement, "à moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie" »<sup>2340</sup>. L'évocation de ce principe lui permet d'interpréter l'article 32.3 de l'Accord SMC comme étant « une déclaration d'intention explicite ». Suite à son examen, il conclut que la plainte ne pouvait tomber sous le joug du GATT 1994<sup>2341</sup>, d'autant plus qu'une période de transition avait été prévue dans les Accords OMC<sup>2342</sup>.

Dans l'affaire *CE — Hormones*, l'Organe d'appel devait déterminer si l'Accord SPS s'appliquait ou non aux mesures promulguées par les parties avant la date de son entrée en vigueur et maintenues ensuite. Il a alors approuvé l'utilisation, par le Groupe spécial, de l'article 28 de la Convention de Vienne qui lui a permis de conclure que l'Accord SPS s'applique aux mesures qui « ont continué d'exister après le 1er janvier 1995 », date de son entrée en vigueur. En outre, il a constaté, en accord avec le Groupe spécial, que l'Accord SPS ne renferme pas de disposition limitant son application temporelle aux mesures SPS adoptées après le 1er janvier 1995. Enfin, l'Accord SPS contient de nombreuses dispositions qui prévoient son application aux mesures maintenues après son entrée en vigueur, ce qui prouve qu'aucune « intention différente » n'en ressort. L'Accord SPS, interprété à la lumière de l'article 28 de la Convention de Vienne, s'applique donc aux mesures antérieures à son entrée en vigueur qui sont maintenues ensuite<sup>2343</sup>. Le même raisonnement est repris dans l'affaire *Canada — Durée du brevet*, où l'Organe d'appel rappelle que la non-rétroactivité des traités est un « principe général de droit international »<sup>2344</sup>.

Le Groupe spécial et l'Organe d'appel, dans l'affaire *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, considèrent également que l'article 5 de l'Accord SMC, et plus

---

<sup>2338</sup> Article 28 de la Convention de Vienne sur le Droit des traités : « A moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date ».

<sup>2339</sup> Voir aussi le rapport *CE — Bananes III* de l'Organe d'appel, dans lequel il qualifie aussi cette norme de « principe général de droit international » en déniautoutefois aux Communautés européennes son application dans le cas d'espèce. Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, § 235.

<sup>2340</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, p. 16.

<sup>2341</sup> Cette solution a été critiquée, d'une part parce qu'une autre interprétation était possible et d'autre part parce que l'alternative offerte par le Code sur les subventions est loin d'être efficace. Voir RUIZ FABRI, H., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.* n° 2, 1999, p. 466.

<sup>2342</sup> CAMERON, J., GRAY, K. R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, 2001, pp. 270-271.

<sup>2343</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 126.

<sup>2344</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Durée du brevet*, 2000, §§ 71-75.



particulièrement la « "situation", soumise aux prescriptions de l'article 5 de l'Accord SMC », doivent être interprétés « d'une manière compatible avec le principe de non rétroactivité énoncé à l'article 28 de la Convention de Vienne »<sup>2345</sup>.

L'Organe d'appel intègre donc très naturellement les règles du droit international général dans son raisonnement interprétatif. La jurisprudence internationale lui permet d'en faire une utilisation à bon escient et en harmonie avec celle des autres juridictions internationales.

## **II. Une utilisation des règles du droit international général conforme à la jurisprudence internationale**

« Une juridiction internationale n'a pas forcément intérêt à développer des points de vue distincts de ses homologues simplement dans l'objectif d'affirmer son identité. Au contraire, ces différents organes devraient poursuivre en principe le même objectif (...), en participant au développement du droit international »<sup>2346</sup>. Ainsi, on peut constater, nous l'avons dit, « des influences réciproques entre tribunaux régionaux ou spécialisés »<sup>2347</sup>, mais surtout des références nombreuses et respectueuses à la jurisprudence de Cour internationale de Justice faites par les juridictions spécialisées<sup>2348</sup>.

L'Organe d'appel n'échappe pas à cette tendance. Ceci lui permet, surtout au début de son fonctionnement<sup>2349</sup>, de « consolider ses positions »<sup>2350</sup>. Ainsi, dès le rapport *États-Unis — Essence*, il marque de cette façon sa volonté de se placer dans la continuité des autres juridictions internationales, surtout en ce qui concerne l'utilisation des règles d'interprétation (A), mais pas uniquement (B).

---

<sup>2345</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, § 651 et §§ 672-686.

<sup>2346</sup> BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 496.

<sup>2347</sup> Ibidem, pp. 496-510.

<sup>2348</sup> Voir *supra*.

<sup>2349</sup> On constate que cette tendance décroît dans le temps, au fur et à mesure qu'il consolide sa propre jurisprudence.

<sup>2350</sup> RUIZ FABRI, H., « Débats », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 462, voir aussi Partie 1, titre 1, chapitre 2 sur la motivation.

### A. La jurisprudence internationale : une référence en matière d'interprétation

C'est en matière d'interprétation que l'Organe d'appel fait le plus de références à la jurisprudence internationale. Ainsi, il confirme dès son rapport *États-Unis — Essence* le caractère coutumier de l'article 31 de la Convention de Vienne par une référence à *l'Affaire du différend territorial*<sup>2351</sup> réglée par la CIJ mais aussi aux affaires *Golder*<sup>2352</sup>, de la CEDH et *Restrictions to the Death Penalty*<sup>2353</sup> de la Cour interaméricaine des droits de l'homme<sup>2354</sup>. Toujours dans ce premier rapport<sup>2355</sup>, il rappelle que « l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité », en s'appuyant à nouveau sur des arrêts de la CIJ, et notamment sur ceux rendus lors des affaires du *Détroit de Corfou* et du *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*<sup>2356</sup>.

Il souligne également le caractère coutumier des moyens complémentaires d'interprétation contenus à l'article 32 de la Convention de Vienne dans son rapport *Japon — Boissons alcooliques*<sup>2357</sup>, en s'appuyant sur des arrêts précités<sup>2358</sup>, mais aussi sur les décisions *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*<sup>2359</sup>, de la CIJ et *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*<sup>2360</sup>, *Emprunts serbes et brésiliens*<sup>2361</sup> de la CPIJ, et enfin sur la sentence arbitrale concernant *l'interprétation de l'accord franco-américain relatif au transport aérien international*<sup>2362</sup>. Il rappelle<sup>2363</sup>, en outre, que « l'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même », en se basant une

---

<sup>2351</sup> CIJ, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, CIJ, *Recueil 1994*, p. 6.

<sup>2352</sup> CEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A, no 18.

<sup>2353</sup> Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Restrictions to the Death Penalty*, 1986, *International Law Reports*, p. 449.

<sup>2354</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, note de bas de page 34.

<sup>2355</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, note de bas de page 45.

<sup>2356</sup> CIJ, *Détroit de Corfou, fond*, arrêt du 9 avril 1949, CIJ, *Recueil 1949*, p. 24, CIJ, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, CIJ, *Recueil 1994*, p. 23.

<sup>2357</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, note de bas de page 17.

<sup>2358</sup> CIJ, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, CIJ, *Recueil 1994*, p. 6, CIJ, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, arrêt du 15 février 1995, CIJ, *Recueil 1995*, p. 18.

<sup>2359</sup> CIJ, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, avis consultatif du 8 juin 1960, CIJ, *Recueil 1960*, p. 161.

<sup>2360</sup> CPJI, avis consultatif du 15 novembre 1932, *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50, p. 380.

<sup>2361</sup> CPJI, arrêt du 22 juillet 1929, *Emprunts serbes*, arrêt n°14, série A, n° 20 et CPJI, du 22 juillet 1929, *Emprunts brésiliens*, arrêt n° 15, série A, n° 21, p. 30.

<sup>2362</sup> Tribunal arbitral franco-américain, *Sentence arbitrale sur l'interprétation de l'accord franco-américain relatif au transport aérien international*, rendue le 22 décembre 1963, *International Law Reports*, 38, pages 235 à 243.

<sup>2363</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, notes de bas de page 17, 18, 19, 20.

nouvelle fois sur l'*Affaire du différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*<sup>2364</sup>, sur l'arrêt *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*<sup>2365</sup>, et sur l'arrêt *Sud-Ouest africain*<sup>2366</sup> ainsi que sur l'avis consultatif *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies*<sup>2367</sup>, de la CIJ. Il mentionne enfin l'avis consultatif de la CPJI, *Compétence de l'OIT pour régler accessoirement le travail personnel du patron*<sup>2368</sup>.

Toujours en matière d'interprétation, dans son rapport *Corée — Produits laitiers*<sup>2369</sup>, il applique le principe de l'effet utile, et justifie l'utilisation de cette règle grâce à la jurisprudence de la CPJI, notamment sur son avis consultatif *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*<sup>2370</sup>, et sur les décisions *Ambatielos*<sup>2371</sup>, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*<sup>2372</sup>, et *Droits des ressortissants américains au Maroc*<sup>2373</sup>, de la CIJ.

Dans l'affaire *États-Unis — Bois de construction résineux IV*<sup>2374</sup>, il rappelle que « celui qui interprète le traité devrait chercher le sens qui donne effet, simultanément, à tous les termes du traité, tels qu'ils sont utilisés dans les diverses langues authentiques », en se basant sur l'affaire *ELSI* de la CIJ<sup>2375</sup>.

Il admet, en outre, l'exigence d'une interprétation évolutive dans ses rapports *États-Unis — Crevettes*<sup>2376</sup> et, plus récemment, *Chine — Publications et produits audiovisuels*<sup>2377</sup>, en se référant, dans le premier, à l'avis consultatif de la CIJ sur la *Namibie*<sup>2378</sup> et à l'*affaire du*

---

<sup>2364</sup> CIJ, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, CIJ, *Recueil 1994*, p. 20

<sup>2365</sup> CIJ, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, arrêt du 15 février 1995, CIJ, *Recueil 1995*, p. 18.

<sup>2366</sup> CIJ, *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, arrêt du 21 décembre 1962, CIJ, *Recueil 1962*, p. 336.

<sup>2367</sup> CIJ, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies*, avis consultatif du 3 mars 1950, CIJ, *Recueil 1950*, p. 8.

<sup>2368</sup> CPJI, avis consultatif du 23 juillet 1926, *Compétence de l'OIT pour régler accessoirement le travail personnel du patron*, série B, n° 13, p. 18.

<sup>2369</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Produits laitiers*, 1999, § 81.

<sup>2370</sup> CPJI, avis consultatif du 12 août 1922, *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, série B, n° 2 et 3, p. 22.

<sup>2371</sup> CIJ, *Ambatielos, fond*, arrêt du 19 mai 1953, CIJ, *Recueil 1953*, p. 10.

<sup>2372</sup> CIJ, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, CIJ, *Recueil 1951*, p. 15.

<sup>2373</sup> CIJ, *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, CIJ, *Recueil 1952*, pp. 196-199.

<sup>2374</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux IV*, 2004, § 59.

<sup>2375</sup> CIJ, *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, arrêt du 20 juillet 1989, CIJ, *Recueil 1989*, § 132.

<sup>2376</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 130.

<sup>2377</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Publications et produits audiovisuels*, 2009, § 396.

<sup>2378</sup> CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, CIJ,

*plateau continental de la mer Égée*<sup>2379</sup>. Dans le second, il s'appuie sur un arrêt de 2009 de la CIJ, *l'affaire du différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*<sup>2380</sup>, qui avait admis l'évolution du terme « commerce » dans un traité de 1958, passant du commerce des biens uniquement au moment de sa conclusion en 1958, au commerce des biens et services aujourd'hui.

Dans l'affaire *CE — Hormones*<sup>2381</sup> enfin, il définit le principe d'interprétation *in dubio mitius* en se référant notamment à l'arrêt de la Cour de 1974 rendu lors de l'affaire des *Essais nucléaires*<sup>2382</sup>.

En toute logique donc, la jurisprudence internationale vient à l'appui des choix techniques de l'Organe d'appel en matière d'interprétation. Elle les crédibilise et, dans le même temps, il participe à la cohérence et donc, à l'unité du système juridique international. La CIJ reste sa principale référence. Il marque ainsi sa déférence vis-à-vis de d'une juridiction qui, de fait détient une autorité supérieure aux autres juridictions dans l'ordre international. Il évite aussi de renforcer ou de contribuer à l'autonomisation des autres régimes, comme par exemple celui de la CEDH, qui adopte, nous l'avons vu, des interprétations parfois contestées.

### *B. La jurisprudence internationale : une référence dans d'autres domaines du droit international*

L'Organe d'appel a aussi recours à la jurisprudence extérieure pour justifier ou confirmer ses interprétations de règles de droit international qui ne concernent pas l'interprétation.

Ainsi, dans l'affaire *Inde — Brevets (États-Unis)*, le Groupe spécial avait examiné la législation indienne sur les brevets pour déterminer si l'Inde avait rempli les obligations lui incombant au titre de l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC. Or, l'Inde contestait la possibilité, pour le Groupe spécial, d'interpréter une loi nationale. L'Organe d'appel rappelle alors qu'« en droit international public, un tribunal international peut traiter la législation nationale de plusieurs façons. La législation nationale peut démontrer l'existence de faits et

---

*Recueil 1971*, p. 31.

<sup>2379</sup> CIJ, *Plateau continental de la mer Égée (Grèce/Turquie)*, arrêt du 19 décembre 1978, CIJ, *Recueil 1978*, p. 3.

<sup>2380</sup> CIJ, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, CIJ *Recueil 2009*, p. 213.

<sup>2381</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, note de bas de page 154.

<sup>2382</sup> CIJ, *Essais nucléaires (Australie c. France ; Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, CIJ, *Recueil 1974*, p. 267.

d'une pratique d'un État. Mais elle peut aussi montrer le respect ou le non-respect d'obligations internationales ». En somme, la loi interne peut être considérée comme un fait. Il cite ensuite à son appui la CPIJ dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* qui affirmait qu'elle n'était « certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle » ; mais que « rien ne s'oppos[ait] à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne [avait] agi ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impos[ait] envers l'Allemagne »<sup>2383</sup>. Cela permet à l'Organe d'appel de conclure que « le Groupe spécial n'a, en l'espèce, pas interprété la législation indienne "comme telle" », mais qu'« il a plutôt examiné la législation indienne à la seule fin de déterminer si l'Inde avait rempli ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC »<sup>2384</sup>. Le même raisonnement est repris et cité dans le rapport *États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*<sup>2385</sup>.

En matière de responsabilité internationale l'Organe d'appel, dans son rapport *États-Unis — Tubes et tuyaux*<sup>2386</sup>, s'est basé sur les affaires *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*<sup>2387</sup> et *Gabčíkovo Nagymaros*<sup>2388</sup> pour rappeler que le principe selon lequel « les contre-mesures prises à la suite du manquement des États à leurs obligations internationales » doivent être « proportionnelles à ces manquements », est reconnu en droit international coutumier.

Enfin, nous l'avons dit, c'est en ce basant sur la décision de la CIJ rendue dans le cadre de l'affaire *Gabčíkovo Nagymaros*<sup>2389</sup> que l'Organe d'appel a pu refuser dans son rapport *CE — Hormones*<sup>2390</sup>, de considérer le principe de précaution comme un principe coutumier de droit international.

Notons en outre que la jurisprudence internationale est aussi fréquemment évoquée pour l'interprétation et l'application de principes procéduraux. Ainsi, par exemple, pour expliquer le sens du principe *jura novit curia*, il fait références aux arrêts de la CIJ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*<sup>2391</sup>, et *Compétence en matière de pêcheries*<sup>2392</sup>.

---

<sup>2383</sup> CPIJ, arrêt du 25 août 1925, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence*, série A, n° 6, p. 19.

<sup>2384</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1997, § 65.

<sup>2385</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, 2002, § 104.

<sup>2386</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, § 259.

<sup>2387</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, *Fond*, arrêt du 27 juin 1986, CIJ, *Recueil 1986*, p. 127.

<sup>2388</sup> CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, CIJ, *Recueil 1997*, p. 220.

<sup>2389</sup> *Ibidem*, §§ 140 et 111-114.

<sup>2390</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 123.

<sup>2391</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis*

L'Organe d'appel donc, en s'appuyant sur la jurisprudence internationale, justifie et confirme ses raisonnements<sup>2393</sup> et renforce ainsi sa légitimité. Mais il intègre aussi de façon plus nette le système OMC dans le système juridique international et contribue à sa cohérence<sup>2394</sup>.

---

*d'Amérique*), *Fond*, arrêt du 27 juin 1986, CIJ, *Recueil 1986*, p. 14 § 29

<sup>2392</sup> CIJ, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, *fond*, arrêt du 25 juillet 1974, CIJ, *Recueil 1974*, p. 9.

<sup>2393</sup> Voir partie 1 titre 1 chapitre 2

<sup>2394</sup> RUIZ FABRI, H., « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle*, *Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris : LITEC, 2000, p. 330.

### Section 3. Une intégration raisonnée de normes internationales extérieures spécifiques

L'Organe d'appel a fréquemment recours à des normes internationales conventionnelles issues d'autres sous-systèmes. Ce recours peut être prévu dans les Accords, ou non. Cette section est consacrée dans un premier temps à la façon dont l'Organe d'appel interprète les clauses de renvoi contenues dans les Accords OMC (I). Dans un second paragraphe seront analysées ses références à des instruments extérieurs, faites alors que les Accords ne les ont pas expressément prévues (II).

#### **I. L'intégration par renvoi de normes internationales**

Les Accords OMC contiennent certaines dispositions qui incluent des références explicites à des normes internationales extérieures au système OMC. Ainsi, ces normes sont incorporées par *renvoi* dans le droit de l'OMC. Le *Dictionnaire de droit international public* définit le renvoi comme « la relation entre l'ordre international et un ordre interne étatique ou celui d'une organisation internationale, par laquelle l'un de ces ordres fait régir par le droit substantiel de l'autre une question dont il est saisi »<sup>2395</sup>. Dans le cadre du droit de l'OMC, des règles extérieures à celui-ci vont être intégrées dans les Accords, en vue parfois, de leur application telle quelle par les Membres (A), ou pour servir de références, de standards aux Membres (B).

##### *A. Des normes externes incorporées dans les accords et applicables telles quelles par les Membres*

Les Membres, dans certains domaines ou dans des cas précis, seront contraints d'appliquer des dispositions d'autres conventions internationales. L'Accord sur les ADPIC en est le meilleur exemple<sup>2396</sup>.

L'Article 2 de cet accord, intitulé « Conventions relatives à la propriété intellectuelle », dans son alinéa premier, prescrit aux Membres de se conformer aux articles 1 à 12 et à l'article 19

---

<sup>2395</sup> SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles : Bruylant, 2001, p. 972.

<sup>2396</sup> MARCEAU, G., « A Call for Coherence in International Law, Praises for the Prohibition Against « Clinical Isolation » in WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 33, n°5, 1999, p. 112.

de la Convention de Paris pour la propriété intellectuelle de 1967. L'alinéa 2 du même article dispose d'autre part qu'« aucune disposition des Parties I à IV du présent accord ne dérogera aux obligations que les Membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la Convention de Paris, de la Convention de Berne, de la Convention de Rome ou du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés ». En ce qui concerne les droits d'auteurs et les droits connexes, l'article 9 impose aux Membres de respecter les articles 1 à 21 de la Convention de Berne sur le droit d'auteur de 1971 et à son annexe. En outre, l'Accord sur les ADPIC étend à d'autres secteurs des obligations contenues dans les dispositions de ces conventions. Ainsi, l'article 10 prévoit que les programmes d'ordinateur seront protégés comme des œuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne, et l'article 35 prévoit de protéger les schémas de configuration de circuits intégrés « conformément aux articles 2 à 7 (sauf le paragraphe 3 de l'article 6), à l'article 12 et au paragraphe 3 de l'article 16 du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés ».

L'Accord sur les ADPIC incorpore, fait siennes les dispositions précitées de ces conventions multilatérales. En ce sens, les obligations qui en découlent font parties du « Package » OMC<sup>2397</sup>. Les Membres devront les respecter au même titre que les autres dispositions des Accords OMC et pourront contester leurs éventuelles violations devant l'Organe de règlement des différends.

En pratique cette incorporation n'a pas posé de problème particulier. Elle a été volontairement introduite par les Membres. Les groupes spéciaux<sup>2398</sup> et l'Organe d'appel<sup>2399</sup> ont donc appliqué les dispositions pertinentes des conventions précitées. Un groupe spécial avait ainsi déclaré que « l'article 9:1 de l'Accord sur les ADPIC oblige les Membres de l'OMC à se conformer aux articles 1 à 21 de la Convention de Berne (...) et à l'Annexe de ladite convention » et que « du fait de leur incorporation, les règles de fond de la Convention de Berne (1971) (...) sont devenues partie intégrante de l'Accord sur les ADPIC et, en tant que dispositions dudit accord, doivent être considérées comme s'appliquant aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce »<sup>2400</sup>.

Cette affirmation avait été confirmée, lors de l'affaire *États-Unis — Article 211 de la Loi*

---

<sup>2397</sup> TARULLO, D.K., «The Relationship of WTO Obligations to Other International Arrangements», » in: BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, p. 167.

<sup>2398</sup> Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *États-Unis — Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur*, 2000, §§ 6.170 et suivants.

<sup>2399</sup> Voir le Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, 2002.

<sup>2400</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur*, 2000, §§ 6.170 et suivants



*portant ouverture de crédits*, par l'Organe d'appel qui avait déclaré que « les Membres de l'OMC, qu'il s'agisse ou non de pays de l'Union de Paris<sup>2401</sup>, sont obligés, en vertu de l'Accord sur l'OMC, de mettre en œuvre les dispositions de la Convention de Paris (1967) qui sont incorporées dans l'Accord sur les ADPIC »<sup>2402</sup>.

Néanmoins, l'Organe d'appel a tout de même été amené à clarifier le lien entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention de Paris dans son rapport *États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, en 2002. En l'espèce, la Communauté européenne contestait un dispositif américain d'enregistrement des marques de commerce ou de fabrique plus restrictif pour les marques ou les noms commerciaux, « identique[s] ou pour l'essentiel similaire[s] à une marque ou à un nom commercial qui était utilisé en rapport avec une entreprise ou des avoirs qui ont été confisqués par le gouvernement cubain le 1er janvier 1959 ou après cette date »<sup>2403</sup>. Entre autres, le Groupe spécial avait considéré que l'Accord sur les ADPIC ne protégeait pas les noms commerciaux, couverts par l'article 8 de la Convention de Paris, pourtant inclus à l'article 2:1 de l'Accord sur les ADPIC. Il se basait sur le fait que ce dernier de mentionnait pas explicitement ce champ d'application. L'Organe d'appel conteste cette interprétation et rappelle que « l'article 8 de la Convention de Paris (1967) ne vise que la protection des noms commerciaux », qu'« il n'a pas d'autre objet » et que « si l'intention des négociateurs était d'exclure les noms commerciaux de la protection, il n'y aurait eu aucune raison d'inclure l'article 8 dans la liste des dispositions de la Convention de Paris (1967) qui ont été expressément incorporées dans l'Accord sur les ADPIC ». Qu'enfin, « adopter l'approche du Groupe spécial reviendrait à vider l'article 8 de la Convention de Paris (1967), tel qu'il est incorporé dans l'Accord sur les ADPIC aux termes de l'article 2:1 de cet accord, de tout son sens et de tout son effet »<sup>2404</sup>. L'Organe d'appel donne donc son plein effet à cette incorporation.

L'opération d'interprétation à laquelle se livrera alors l'Organe d'appel sera soumise aux mêmes obligations que l'interprétation des dispositions des accords OMC, c'est-à-dire celles imposées par l'article 3:2 du Mémoire d'accord : ne pas diminuer les droits ou augmenter les obligations des Membres. Cependant, cette interprétation en dehors du champ matériel de l'OMC aura une conséquence nettement plus intéressante : elle sera en mesure de rayonner en dehors du système OMC. Ceci va donc accroître l'influence du système de règlement des différends au-delà de sa simple juridiction.

---

<sup>2401</sup> Les parties à la Convention de Paris.

<sup>2402</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, 2002, § 125.

<sup>2403</sup> *Ibidem*, § 4.

<sup>2404</sup> *Ibidem*, § 338.

Or ces normes pourraient aussi avoir vocation être interprétées par d'autres organes juridictionnels. Ainsi, comme le relève J. CAZALA, « ce sont les conventions de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) qui, de prime abord, sembleraient susceptibles de poser le plus de difficultés, cette organisation offrant depuis 1994 des services d'arbitrage et de médiation ». Si, selon lui, « la relation avec la procédure de l'OMC ne pose cependant pas véritablement de problème d'articulation, celle-ci étant strictement interétatique, tandis que l'arbitrage OMPI est ouvert aux personnes privées<sup>2405</sup> »<sup>2406</sup>, des interprétations différentes des mêmes dispositions, facteur d'incohérence, pourraient néanmoins en résulter<sup>2407</sup>. Elles ne se sont jusqu'à lors ne se sont pas matérialisées.

De façon en peu moins nette, puisque le mécanisme utilisé pourrait ne pas être assimilé au renvoi<sup>2408</sup>, les paragraphes 3 et 4 de l'article IX de l'Accord sur l'OMC et les dispositions du Mémoire d'accord concernant les dérogations aux obligations découlant du GATT de 1994 contiennent une dérogation particulière qui concerne la Convention de Lomé qui liait la Communautés européennes et les pays ACP. Dans l'affaire *CE — Bananes III*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont été conduits à examiner cette convention. Or les Communautés européennes considéraient que le Groupe spécial et l'Organe d'appel n'étaient pas habilités à interpréter cette convention et suggéraient à ces derniers de s'en remettre à leur interprétation. Le Groupe spécial, approuvé par l'Organe d'appel, a alors rappelé que « puisque les Parties Contractantes du GATT ont inclus une référence à la Convention de Lomé dans la dérogation, la signification de cette Convention est devenue une question relevant du GATT ou de l'OMC, tout au moins dans cette mesure ». Il considère qu'il n'a alors « pas d'autre solution que d'examiner [lui-même] les dispositions de la Convention de Lomé dans la mesure où cela est nécessaire pour interpréter la dérogation »<sup>2409</sup>. L'Organe d'appel affirme donc qu'il se contentera d'utiliser la convention pour interpréter la dérogation,

---

<sup>2405</sup> Voir, GURRY, F. « The dispute resolution service of the World Intellectual Property Organization », *J.I.E.L.* vol. 2, n°2, 1998, pp. 385-398.

<sup>2406</sup> CAZALA, J., « Les renvois opérés par le droit de l'Organisation mondiale du commerce à des instruments extérieurs à l'organisation », *R.B.D.I.*, 2005, n° 1-2, pp. 527-558 p. 542.

<sup>2407</sup> RUIZ FABRI, H., « Qui gouverne à l'OMC et que gouverne l'OMC », *En Temps Réel*, Cahier n°44, octobre 2010, [www.entempsreel.com](http://www.entempsreel.com), p. 14.

<sup>2408</sup> MOTTE BAUMVOL, J., *L'articulation entre le droit de l'OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l'Université Paris I, pp. 494-495.

<sup>2409</sup> Rapport du Groupe spécial, *CE — Bananes III*, 1997, § 7.98. Repris par l'Organe d'appel dans son rapport *CE — Bananes III*, 1997, p. 53

et qu'il ne l'appliquera pas<sup>2410</sup>. Pour J. MOTTE BAUMVOL cependant, il va au-delà et applique la Convention de Lomé puisqu'il vérifie si les Communautés européennes ont agi conformément à celle-ci. Elle semble donc « régir »<sup>2411</sup> la situation et serait donc incorporée, de fait, dans le droit de l'OMC.

A côté de ces normes internationales applicables théoriquement telles quelles, d'autres normes viennent servir de référence, de standard.

### *B. Des normes externes comme références*

Plusieurs accords renvoient vers des normes internationales à utiliser comme références. Celles-ci, reconnues comme pertinentes par ces accords, servent de standards aux Membres. Elles sont (1), ou ne sont pas (2), désignées par les textes.

#### 1. Les renvois vers des normes internationales externes désignées nommément par les textes

Des accords OMC procèdent par renvoi vers des normes internationales précises pour permettre aux Membres de connaître l'étendue de leurs obligations.

Ainsi, par exemple, l'Accord sur l'agriculture recommande aux Membres qui fournissent une aide alimentaire que « cette aide soit fournie dans la mesure du possible intégralement à titre de dons ou à des conditions non moins favorables que celles qui sont prévues à l'article IV de la Convention de 1986 relative à l'aide alimentaire »<sup>2412</sup>. L'article IV de la Convention de 1986 sert ici de *minima*, que les Membres devraient respecter.

Dans le même ordre d'idée, les Membres sont parfois autorisés à prendre des mesures restrictives au commerce, à partir du moment où elles sont conformes à des standards internationaux reconnus comme étant pertinents. On trouve ce type de dispositions notamment dans l'Accord SPS. Dès le préambule de celui-ci, les Membres se sont déclarés « désireux de favoriser l'utilisation de mesures sanitaires et phytosanitaires harmonisées entre les Membres, sur la base de normes, directives et recommandations internationales élaborées par les organisations internationales compétentes, dont la Commission du Codex

---

<sup>2410</sup> MARCEAU, G., « A Call for Coherence in International Law, Praises for the Prohibition Against « Clinical Isolation » in WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 33 n°5, 1999, p. 113.

<sup>2411</sup> MOTTE BAUMVOL, J., *L'articulation entre le droit de l'OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l'Université Paris I, p. 495.

<sup>2412</sup> Accord sur l'agriculture, article 4 c)

Alimentarius, l'Office international des épizooties, et les organisations internationales et régionales compétentes opérant dans le cadre de la Convention internationale pour la protection des végétaux ».

L'Accord SPS, en effet, encourage fortement les Membres à s'aligner sur les normes internationales. L'article 3.1 impose ainsi aux Membres d'établir leurs mesures SPS sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où il en existe. D'après l'article 3.2, ces mesures, si elles sont basées sur des normes internationales, seront « réputées être nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et présumées être compatibles<sup>2413</sup> avec les dispositions » de l'Accord SPS et du GATT de 1994. Les Membres n'auront alors pas à se justifier sur des mesures qui, *a priori*, auraient constitué une violation de leurs obligations. C'est la raison pour laquelle D.K. Tarullo utilise la métaphore du refuge pour les désigner (« safe harbor »)<sup>2414</sup>. En revanche les Membres sortent du refuge si leurs mesures « entraînent un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire plus élevé » que celui requis par les normes internationales. Ils devront alors fournir une évaluation des risques, faute de quoi la mesure ne sera pas considérée comme conforme au droit de l'OMC<sup>2415</sup>.

L'article 3 de l'Annexe A de l'Accord SPS précise quelles normes les Membres devront utiliser. Selon les domaines, ils devront se référer aux normes, directives et recommandations établies par la Commission du Codex Alimentarius, par l'Office international des épizooties, par le Secrétariat de la Convention internationale pour la protection des végétaux en coopération avec les organisations régionales opérant dans le cadre de ladite Convention, ou par d'autres organisations internationales compétentes ouvertes à tous les Membres et identifiées par le Comité des mesures SPS<sup>2416</sup>. Ce sont ainsi notamment les évaluations techniques de ces organisations qui serviront de référence pour déterminer la validité de prime abord d'une mesure SPS prise par un membre.

L'utilisation de ces normes externes comme standards se présente donc comme une arme à double tranchant pour les Membres : un côté protecteur, qui les met à l'abri de toute plainte, et une quasi présomption de violation, s'ils vont au-delà de ce que préconisent ces normes externes.

---

<sup>2413</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>2414</sup> TARULLO, D.K., «The Relationship of WTO Obligations to Other International Arrangements », in: BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, p. 161.

<sup>2415</sup> Articles 3.3, 5.7 et 5.8 de l'Accord SPS.

<sup>2416</sup> Article 3 de l'Annexe A de l'Accord SPS.

L'Organe d'appel a eu à se prononcer sur la validité de mesures SPS édictée par la Communauté européenne dans l'emblématique affaire *CE — Hormones*<sup>2417</sup>. S'il a tenté d'amoindrir ce deuxième aspect, cette quasi présomption de violation, le résultat laisse tout de même aux Membres une marge de manœuvre bien restreinte.

Ce différend opposait la Communauté européenne (CE) et les États-Unis. La première avait décidé d'interdire totalement la mise sur le marché et les importations sur son territoire de viande bovine élevée aux hormones de croissance, à l'exception de trois sortes d'entre elles utilisées à des fins strictement thérapeutiques. Elle motivait sa décision par le possible caractère carcinogène de certaines de ces substances. De ce fait, elle adoptait un niveau de sécurité plus élevé que celui requis par les normes internationales pertinentes, en l'espèce le Codex Alimentarius. Les États-Unis et le Canada ont contesté cette mesure et ont porté l'affaire devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC. Après un rapport du Groupe spécial, l'Organe d'appel clarifie les différentes dispositions pertinentes de l'Accord SPS. Il rappelle tout d'abord les avantages qu'ont les Membres à adopter des mesures SPS conformes aux normes internationales : « un Membre peut décider de promulguer une mesure SPS qui est en conformité avec une norme internationale. Cette mesure incorporerait complètement la norme internationale et la transformerait en pratique en une norme nationale. Pareille mesure bénéficie d'une présomption (quoique réfragable) de compatibilité avec les dispositions pertinentes de l'Accord SPS et du GATT de 1994 »<sup>2418</sup>. Mais il réaffirme aussi, entre autres, le droit de chaque membre d'établir le niveau de protection sanitaire qui lui semble approprié, même si celui-ci est plus élevé que les exigences des normes internationales (article 3.3 de l'Accord SPS). Les normes gardent théoriquement leur valeur de recommandation. Ainsi déclare-t-il : « un Membre peut décider d'établir pour lui-même un niveau de protection différent de celui auquel correspond implicitement la norme internationale et de l'appliquer

---

<sup>2417</sup> Sur le fond de l'affaire une bibliographie très abondante existe. Voir par exemple : HAMMONDS, H., «A U.S. perspective on the EC hormones directive», *Mich. J. Int'l L.*, vol. 11, 1990, pp. 819-839 ; BRIDGES, J. W., «Hormones as growth promoters : the precautionary principle or a political risk assessment? » in HARREMOËS P. , (dir), *The precautionary principle in the 20th century, late lessons from early warnings*, Londres: Earthscan, 2002, pp. 227-260 ; DOUMA, W. T., JACOBS, M., «The Beef Hormones Dispute and the use of national standards under WTO law», *European environmental law review*, 1999, pp. 137-144 ; HEY, E., «Considerations regarding the Hormones Case, the precautionary principle and international dispute settlement procedures», *Leiden journal of international law*, 2000, pp. 239-248 ; ROUNTREE, G. H., «Raging hormones: a discussion of the World Trade Organization's decision in the European Union-United States beef dispute», *Georgia journal of international and comparative law*, 1999, pp. 607-634 ; WALKER, V.E., «Keeping the WTO from becoming the "World Trans-Science Organization": scientific uncertainty, science policy, and factfinding in the growth hormones disputes», *Cornell international law journal*, vol. 31, 1998, pp. 251-320 ; GOH, G., ZIEGLER, A.R., «A real world where people live and work and die: Australian SPS measures after the WTO Appellate Body's decision in the Hormones Case», *J.W.T.*, vol. 32, 1998, pp. 271-290.

<sup>2418</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 170

dans le cadre d'une mesure ou de l'incorporer dans une mesure qui n'est pas établie "sur la base de" la norme internationale. Le niveau de protection approprié du Membre peut être plus élevé que celui prévu dans la norme internationale »<sup>2419</sup>. Seulement, ce droit est conditionné à l'apport d'une preuve scientifique de la nécessité d'une telle mesure. A ce sujet, l'Organe d'appel a considéré que les preuves fournies par la CE étaient insuffisantes. Les recherches scientifiques sur lesquelles elle s'était basée concernaient les hormones de croissance en général, sans apporter un véritable éclairage sur le risque que pourrait représenter précisément la consommation de la viande des bœufs américains et canadiens élevés aux hormones. Le principe de précaution sur lequel elle avait construit son argumentation ne pouvait, selon l'Organe d'appel, justifier ce manquement, car la précaution est admise selon lui par l'article 5.7, mais seulement de façon transitoire, le temps pour le membre d'apporter des preuves scientifiques justifiant ses craintes. L'Organe d'appel dans cette affaire confirme donc, par son interprétation de l'Accord SPS, l'importance des normes internationales et l'intérêt qu'ont les Membres à s'y référer.

L'affaire *Australie — Saumons* concernait une plainte formulée par le Canada au sujet d'une mesure SPS australienne prohibant l'importation de saumons frais, réfrigérés ou congelés n'ayant pas subi un traitement spécial qui « empêcherait probablement l'introduction de toute maladie (...) frappant les personnes, les animaux, ou les végétaux »<sup>2420</sup>. L'Organe d'appel devait se prononcer, entre autres, sur le fait de savoir si l'Australie, en prohibant les importations en provenance du Canada, s'était basée sur une évaluation des risques. Or l'Annexe A § 4 de l'Accord SPS donne une définition de l'expression « évaluation des risques »<sup>2421</sup>. Pour interpréter cette expression l'Organe d'appel se base donc sur cette définition, et s'appuie aussi sur les définitions « données par l'Office international des épizooties, aux termes "risque" et "évaluation des risques" » et sur « des Lignes directrices de l'OIE<sup>2422</sup> pour l'évaluation des risques »<sup>2423</sup>. Il rappelle en effet, en note de bas de page, que « l'article 5.1 dispose que l'évaluation des risques devrait "[tenir] compte ... des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes" » et précise qu'« en l'occurrence, l'organisation internationale compétente est l'OIE »<sup>2424</sup>. En

---

<sup>2419</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, §172.

<sup>2420</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Australie — Saumons*, 1998, § 2.

<sup>2421</sup> Annexe A, § 4 de l'Accord SPS : « Évaluation des risques – Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite ou d'une maladie sur le territoire d'un Membre importateur en fonction des mesures sanitaires et phytosanitaires qui pourraient être appliquées, et des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter ».

<sup>2422</sup> Office international des épizooties.

<sup>2423</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Australie — Saumons*, 1998, § 123.

<sup>2424</sup> Ibidem, § 124, note de bas de page 72.

l'espèce, l'Organe d'appel a considéré que l'Australie ne s'est pas basée sur une véritable « évaluation des risques » au sens de l'article 5.1 de l'Accord SPS et par extension, au sens de des Lignes directrices de l'Office international des épizooties pour l'évaluation des risques. Les normes fournies par l'Office international des épizooties sont donc une référence pour évaluer les risques mais elles permettent aussi à l'Organe d'appel d'interpréter les termes utilisés dans l'article 5.1 de l'Accord SPS.

Dans l'affaire *Australie—Pommes*, de la même façon, l'Organe d'appel utilise des « normes internationales pour les mesures phytosanitaires » de la Convention internationale pour la protection des végétaux<sup>2425</sup> pour interpréter l'article 5.1 de l'Accord SPS<sup>2426</sup>, et notamment l'obligation, pour les Membres qui procèdent à des évaluations des risques de tenir « compte ... des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes »<sup>2427</sup>.

L'Organe d'appel dans ces affaires, confirme donc l'importance que doivent avoir, pour les Membres, des normes internationales extérieures désignées par renvoi dans les accords, notamment l'Accord SPS, et les utilise pour l'interprétation de dispositions de l'Accord SPS. Cela traduit une volonté de fondre cet accord dans son environnement juridique, mais aussi d'utiliser le renvoi comme un moyen d'inciter les Membres à respecter ces « normes internationales », qui ne sont pas nécessairement contraignantes<sup>2428</sup> puisqu'elles sont désignées par l'Accord SPS comme des « normes, directives ou recommandations ». L'Organe d'appel dans l'affaire *Hormones* avait d'ailleurs insisté sur ce point<sup>2429</sup>.

D'autres accords renvoient en outre vers des normes internationales qui ont également vocation à servir de référence, mais sans les désigner nommément.

---

<sup>2425</sup> Pour plus de détails voir MOTTE BAUMVOL, J., *L'articulation entre le droit de l'OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l'Université Paris I, pp. 371-372.

<sup>2426</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Australie — Pommes*, 2010, §245.

<sup>2427</sup> Article 5.1 de l'Accord SPS.

<sup>2428</sup> Voir à ce sujet l'article de J. CAZALA, « La force normative des instruments du *Codex Alimentarius* dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », in Catherine THIBIERGE (dir.), *La force normative - Naissance d'un concept*, Bruxelles – Paris : Bruylant - LGDJ, 2009, pp. 335-343.

<sup>2429</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones*, 1998, § 165.

## 2. Les renvois vers des normes internationales externes non désignées nommément par les textes

Dans d'autres accords du système OMC en effet, les normes pertinentes de référence ne sont pas précisément identifiées<sup>2430</sup>. Il revient donc aux Membres, ou en cas de litige aux groupes spéciaux ou à l'Organe d'appel de les désigner. Ceci laisse au juge une grande latitude, puisque ces normes, du fait de leur incorporation, ont un rôle important, notamment si elles servent de base à l'établissement d'une présomption de compatibilité d'une mesure prise par un Membre. D'autre part, l'ignorance des normes auxquelles renvoient ces accords est un facteur d'incertitude, qui pourrait donner un sentiment d'insécurité juridique aux Membres. L'Organe d'appel s'est donc efforcé de préciser leur définition.

C'est dans l'Accord OTC que l'on trouve le plus de renvois vers des normes extérieures au système qui ne sont pas identifiées.

Cet Accord autorise en effet, dans son article 2.2, les Membres à édicter des normes et règlements techniques pour « réaliser un objectif légitime » (qui peut être, par exemple, la sécurité nationale, la protection de la santé, ou de l'environnement)<sup>2431</sup>. Seulement ces normes et règlements techniques ne doivent pas dissimuler un obstacle non tarifaire au commerce. L'accord encourage donc fortement les parties à s'inspirer de ceux établis au niveau international<sup>2432</sup>, s'ils existent et sont adaptés<sup>2433</sup>. Comme dans l'Accord SPS, si ces mesures sont basées sur des normes internationales, elles seront présumées ne pas créer un obstacle illégitime au commerce<sup>2434</sup>. En revanche, contrairement à l'Accord SPS, l'Accord OTC ne précise pas à quelles normes internationales pertinentes les Membres sont censés se référer. Or, elles ont un impact non négligeable sur la marge de manœuvre des Membres concernant,

---

<sup>2430</sup> Voir par exemple l'*Accord sur l'inspection avant expédition* qui prescrit aux Membres, dans son article 2.4, d'appliquer les normes internationales pertinentes en l'absence de « normes définies par le vendeur et l'acheteur dans le contrat d'achat », mais surtout l'Accord OTC.

<sup>2431</sup> Article 2.2 de l'Accord OTC.

<sup>2432</sup> RUIZ FABRI, H., « La contribution de l'Organisation mondiale du commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », in LOQUIN, E., KESSEDJIAN, C., (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris : LITEC, 2000, p. 361.

<sup>2433</sup> Accord OTC, Article 2.4. « Dans les cas où des règlements techniques sont requis et où des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les Membres utiliseront ces normes internationales ou leurs éléments pertinents comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux. »

<sup>2434</sup> Article 2.5 de l'Accord OTC.



notamment, le choix de leurs politiques sanitaires, environnementales et autres<sup>2435</sup>. L'Organe d'appel s'est donc employé à préciser, un peu, ce qu'il fallait entendre par « norme internationale pertinente », afin de réduire cette incertitude.

Dans l'affaire *CE — Sardines*, le Pérou, à l'appui de sa demande, avait invoqué les normes du Codex Alimentarius. L'Organe d'appel, à cette occasion, a clarifié de nombreuses dispositions de l'Accord OTC, et a notamment précisé comment devait être interprété l'expression « norme internationale pertinente ». En l'espèce, le Pérou souhaitait importer sur le territoire de la CE des sardines en conserves d'une espèce qui, selon un règlement communautaire, ne pouvait être vendue sous le nom de « sardine ». Le Pérou avait alors saisi l'Organe de règlement des différends, alléguant que l'espèce pêchée dans ses eaux pouvait, selon une norme de la Commission du Codex Alimentarius intitulée Codex Stan 94<sup>2436</sup>, être « dénommée sardine ». Le Groupe spécial a donné raison au Pérou, mais la Communauté européenne a fait appel de cette décision et a tenté de minimiser le poids de cette disposition du Codex qui n'était pas, selon elle une « norme internationale pertinente ». Elle arguait du fait, d'une part, que le Groupe spécial n'avait pas vérifié que la norme Codex Stan 94, invoquée par le Pérou avait été adoptée par consensus. En outre, elle affirmait qu'elle n'était pas pertinente parce qu'elle ne « vis[ait] pas les mêmes produits que le Règlement CE qui ne vise que les sardines en conserve, tandis que Codex Stan 94 vise aussi bien ce produit que les produits "du type sardines" »<sup>2437</sup>.

L'Organe d'appel rejette cette interprétation. En interprétant la définition plutôt extensive du mot « norme » donnée par l'Accord OTC<sup>2438</sup>, il affirme que, dans ce contexte, les dispositions

---

<sup>2435</sup> WAGNER, J.M., « The WTO's Interpretation of the SPS Agreement Has Undermined the Right of Governments to Establish Appropriate Levels of Protection against Risk », *Law and Policy in International Business*, vol. 31, n° 3, 2000, pp. 855-868.

<sup>2436</sup> CODEX STAN 94 1981, Rev.1 1995, qui vise les sardines ou produits du type sardines en conserve préparés à partir de 21 espèces de poissons.

<sup>2437</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Sardines*, 2002, § 218.

<sup>2438</sup> L'Annexe 1.2 de l'Accord OTC donne cette définition du mot « Norme » : « Document approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés ». Une note explicative complète cette définition : « Les termes définis dans le Guide ISO/CEI 2 visent les produits, procédés et services. Le présent accord traite seulement des règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité se rapportant à des produits ou à des procédés et à des méthodes de production. D'après la définition donnée dans le Guide ISO/CEI 2, les normes sont des documents dont le respect est obligatoire ou volontaire. Aux fins du présent accord, on entend par normes les documents dont le respect est obligatoire et par règlements techniques les documents dont le respect est obligatoire. Les normes élaborées par la communauté internationale à activité normative sont fondées sur un consensus. Le présent accord vise également des documents qui ne sont pas fondés sur un consensus ».

du Codex Alimentarius, qu'elles aient été ou non adoptées par consensus, sont des normes internationales qui peuvent être utilisées pour régler un différend<sup>2439</sup>. Il rejette aussi le deuxième argument de la Communauté européenne, considérant, en accord avec le Groupe spécial, qu'une norme internationale est pertinente si elle est « relative », « adaptée » ou si elle « se rapporte » à la mesure en cause<sup>2440</sup>, ce qui est le cas de Codex Stan 94.

Le Groupe spécial avait en outre considéré que la CE n'avait pas utilisé les dispositions pertinentes du Codex comme « base » à son règlement technique, au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC. La CE contestait en appel cette affirmation. L'Organe d'appel précise alors comment une norme internationale peut servir de « base » à un règlement technique. Il affirme ainsi, que « quelque chose ne peut pas être considéré comme une “base” de quelque chose d'autre si les deux choses sont contradictoires. Par conséquent, (...) si le règlement technique et la norme internationale se contredisent mutuellement, on ne peut dûment conclure que la norme internationale a été utilisée “comme base du” règlement technique »<sup>2441</sup>. Il considère aussi qu'« il doit y avoir une relation très forte et très étroite entre deux choses pour que l'on puisse dire que l'une est "la base de" l'autre »<sup>2442</sup>. Il confirme ainsi l'analyse du Groupe spécial qui avait conclu « qu'une norme internationale était utilisée "comme base d'" un règlement technique lorsqu'elle était utilisée comme principal élément constitutif ou principe fondamental aux fins de promulguer le règlement technique »<sup>2443</sup>. Il se montre alors relativement exigeant envers les Membres en imposant, si ce n'est la conformité, au moins une forte relation entre un règlement technique et la norme internationale sur laquelle il s'est basé.

Dans l'affaire *États-Unis — Thon II (Mexique)*, l'Organe d'appel a apporté de nouveaux éléments à sa définition de l'expression « norme internationale pertinente au sens de l'Accord OTC ». Cette affaire fait suite à une plainte du Mexique concernant la compatibilité de certaines mesures imposées par les États-Unis à l'importation, à la commercialisation et à la vente de thon et de produits du thon avec le GATT de 1994 et l'Accord OTC. Le Mexique contestait plus particulièrement les dispositions américaines instaurant un système d'étiquetage intitulé *Dolphin Safe* « qui atteste que le thon a été pêché dans des conditions

---

<sup>2439</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Sardines*, 2002, §§ 220-227.

<sup>2440</sup> Ibidem, §§ 229-230.

<sup>2441</sup> Ibidem, § 248.

<sup>2442</sup> Ibidem, § 245.

<sup>2443</sup> Ibidem, § 243.

respectueuses des dauphins »<sup>2444</sup>. Le Groupe spécial a considéré ces dispositions comme un règlement technique et les a donc analysées au regard de l'article 2.4 de l'Accord OTC, selon lequel les règlements techniques doivent être basés, si possible, sur des normes internationales pertinentes. Il a ainsi estimé que la définition de la notion « Dolphin Safe » et la certification *Dolphin Safe* élaborées dans le cadre de l'Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins (l'« AIDCP ») étaient des « normes internationales pertinentes » au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC et a, en outre, constaté que l'AIDCP est une « organisation internationale à activité normative ». Les États-Unis ont fait appel de ces affirmations.

L'Organe d'appel précise donc ce qu'il faut entendre par « norme internationale pertinente » dans ce contexte. L'Organe d'appel estime « qu'un élément requis de la définition d'une norme "internationale" aux fins de l'Accord OTC est l'approbation de la norme par un "organisme international à activité normative", c'est à dire un organisme qui a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation et qui est ouvert aux organismes compétents d'au moins tous les Membres »<sup>2445</sup>. Cet organisme, pour être qualifié d'« international », doit être ouvert « sans discrimination »<sup>2446</sup> à tous les Membres, et « à toutes les étapes de l'élaboration des normes »<sup>2447</sup>. En l'espèce, l'AIDCP ne semble pas remplir ces conditions. Plus précisément, « les dispositions relatives à l'adhésion » à cet organisme, notamment le fait qu'une invitation seule pouvait permettre à de nouvelles parties d'y adhérer, ne permettent pas de le qualifier d'ouvert<sup>2448</sup>. Il ne peut donc pas prétendre à la dénomination « organisme international à activité normative ». Les normes qu'il approuve ne peuvent donc pas être considérées comme des « normes internationales pertinentes ».

L'Organe d'appel, dans cette affaire, précise un peu plus ce qu'il faut entendre par « norme internationale pertinente », sans se montrer néanmoins trop restrictif. Il laisse ainsi planer une incertitude concernant ces règles, et offre aux Membres et aux juges une marge de manœuvre non négligeable pour les désigner. Néanmoins, en se montrant un peu plus exigeant dans la définition des caractéristiques de l'organisme international chargé de les approuver, il restreint tout de même cette liberté et semble répondre aux critiques concernant la désignation de ces institutions. Le processus de décision de certaines d'entre elles est, en effet, critiqué par certains Membres, car considéré comme lent et parfois opaque, et le rôle non négligeable joué

---

<sup>2444</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2011-2012 », *J.D.I.*, n° 4, 2012, p. 1504.

<sup>2445</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Sardines*, 2002, § 359.

<sup>2446</sup> *Ibidem*, §378.

<sup>2447</sup> *Ibidem*, § 374.

<sup>2448</sup> *Ibidem*, §§ 396-397.

en leur sein par les industriels qui ne partagent pas, en général, les préoccupations des consommateurs est, lui aussi, pointé du doigt<sup>2449</sup>.

Ce contrôle un peu plus poussé de l'Organe d'appel sur ces organismes ne peut alors qu'être bien accueilli d'autant plus qu'ils se trouvent *de facto* investi d'une mission quasi législative. Or, « de nombreuses incertitudes concernant le « statut » juridique [des normes internationales pertinentes] planent »<sup>2450</sup>. Elles étaient conçues, au départ, pour être non-contraignantes<sup>2451</sup>, et d'ailleurs, nous l'avons souligné, leur mode d'adoption n'est pas nécessairement un vote à la majorité. L'Organe d'appel a rappelé d'ailleurs qu'elles n'ont que valeur de recommandation<sup>2452</sup>. Pourtant, il encourage fortement les Membres à les utiliser pour harmoniser leurs mesures SPS et leurs règlements techniques, et donne alors à ces dispositions internationales toute la place nécessaire pour atteindre ce but, une place qui semble aller au-delà de la simple recommandation.

Cette politique interprétative n'est d'ailleurs pas restée sans effet sur la politique commerciale de certains Membres qui ont décidé de se rapprocher des institutions productrices de normes pour faire valoir leur point de vue dans leur processus de décision. C'est le cas de l'Union européenne qui, suite à l'affaire *Hormones*, a demandé son adhésion en tant qu'organisation internationale à la Commission du Codex et qui a participé activement au Projet de principes de travail pour l'analyse des risques pour l'application dans le cadre du Codex Alimentarius, dans le but, notamment, d'y introduire le principe de précaution<sup>2453</sup>. De fait, certaines normes du Codex Alimentarius « sont devenues bien difficiles à élaborer depuis qu'elles peuvent servir de référence à l'OMC »<sup>2454</sup>.

L'Organe d'appel intègre également, dans ses raisonnements interprétatifs, des accords internationaux, alors même qu'aucun texte de l'Organisation mondiale du commerce ne les

---

<sup>2449</sup> Voir à ce sujet TREBILCOCK, M., SOLOWAY, J., « International trade policy and domestic food safety regulation: The case for substantial deference by the WTO Dispute Settlement Body under the SPS Agreement », in KENNEDY D. L.M., SOUTHWICK, J.D., (dir.), *The Political Economy of International Trade Law, essays in Honor of R. E. Hudec*, Cambridge : Cambridge University Press, 2002, p. 543.

<sup>2450</sup> RUIZ FABRI, H., « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris : LITEC, 2000 p. 330.

<sup>2451</sup> TRACHTMAN, J.P., « Regulatory Jurisdiction and the WTO », *J.I.E.L.*, vol. 10, n° 3, 2007, p. 649.

<sup>2452</sup> RUIZ FABRI, H., « La contribution de l'Organisation mondiale du commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », in LOQUIN, E., KESSEDJIAN, C., (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris : LITEC, 2000, p. 370.

<sup>2453</sup> LEGENDRE LE CLOAREC, M., « Enseignements de l'affaire hormones sur la marge des Etats concernant leur politique en matière de sécurité alimentaire », in SNYDER, F., (dir.), *International Food Security and Global Legal Pluralisms*, Bruxelles : Bruylant, 2004, pp. 181-205.

<sup>2454</sup> RUIZ FABRI, H. « Qui gouverne à l'OMC et que gouverne l'OMC », *En Temps Réel*, Cahier n°44, octobre 2010, [www.entempsreel.com](http://www.entempsreel.com), p. 14.

incorpore ou n'y renvoie.

## **II. L'intégration des accords internationaux non intégrés par les textes**

L'Organe d'appel a été aussi amené, lors de différends, à utiliser des instruments internationaux vers lesquels les accords OMC ne renvoyaient pas. Cette « ouverture »<sup>2455</sup> a suscité de nombreuses questions (A). On peut aujourd'hui constater qu'elle est restée marginale et que l'Organe d'appel a su rester prudent dans son utilisation de ces conventions spécifiques (B).

### *A. Une ouverture à l'origine d'interrogations et de critiques*

L'Organe d'appel a, de rares fois, utilisé des accords non mentionnés dans les textes pour interpréter des dispositions, alors même qu'aucune disposition ne le prévoyait.

Tout d'abord, certaines normes extérieures, bien que non désignées expressément par les accords, pourraient être considérées comme étant incorporées *de facto* dans le droit de l'OMC. Ainsi, l'article II du GATT, intitulé « Listes de concessions », détaille la façon dont les Membres doivent établir leurs listes. Le site Internet de l'Organisation mondiale du commerce précise, au sujet de cette disposition, que « bien que l'article II du GATT (Listes de concessions) n'établisse pas de nomenclature spécifique qui doive être utilisée à cet égard par les Membres, et malgré le fait que d'autres nomenclatures (...) ont été utilisées par le passé, le Système Harmonisé est devenu la norme *de facto* pour les Membres en la matière »<sup>2456</sup>. En somme, une sorte de coutume s'est établie.

Le Système harmonisé est défini par le Glossaire de l'OMC comme la « nomenclature internationale établie par l'Organisation mondiale des douanes, (...) permettant à tous les pays participants de classer sur une base commune les marchandises entrant dans les échanges »<sup>2457</sup>. L'Organe d'appel, dans l'affaire *CE — Matériels informatiques*, nous l'avons

---

<sup>2455</sup> RUIZ FABRI, H., « La contribution de l'Organisation mondiale du commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », in LOQUIN, E., KESSEDJIAN, C., (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris : LITEC, 2000, pp. 369 et suivantes.

<sup>2456</sup> Voir OMC, site internet, [http://www.wto.org/french/thewto\\_f/coher\\_f/wto\\_wco\\_f.htm](http://www.wto.org/french/thewto_f/coher_f/wto_wco_f.htm)

<sup>2457</sup> Voir OMC, site internet, [http://www.wto.org/french/thewto\\_f/glossary\\_f/systeme\\_harmonise\\_f.htm](http://www.wto.org/french/thewto_f/glossary_f/systeme_harmonise_f.htm)

dit<sup>2458</sup>, utilise le Système harmonisé pour interpréter la liste de concessions d'un membre, sans expliquer finalement s'il se basait, pour justifier cette interprétation, sur un article de la Convention de Vienne. Cependant, il relève qu'« au moment des négociations du Cycle d'Uruguay, aussi bien les Communautés européennes que les États-Unis étaient parties à la Convention internationale sur le Système harmonisé » et qu'« il semble incontesté que les négociations tarifaires du Cycle d'Uruguay se sont tenues sur la base de la nomenclature du Système harmonisé et que les demandes et offres de concessions ont généralement été formulées en fonction de cette nomenclature ». Pour ces raisons, il affirme que, « pour interpréter correctement la Liste LXXX, il aurait fallu examiner le Système harmonisé et ses Notes explicatives »<sup>2459</sup>. Il confirme ainsi l'importance du Système harmonisé, qu'il utilise ensuite comme contexte au sens de l'article 31.2 de la Convention de Vienne pour l'interprétation de listes de Membres<sup>2460</sup>.

Cette référence à cette norme internationale n'a pas soulevé de critiques particulières, même si des débats se sont élevés sur la façon dont il pouvait être utilisé pour interpréter les listes<sup>2461</sup>.

En revanche, l'affaire *États-Unis — Crevettes* a fait couler beaucoup d'encre. Elle est en effet emblématique de l'ouverture, sans fondement légal, vers des accords extérieurs au système OMC. En l'espèce, l'Inde, la Malaisie, le Pakistan et la Thaïlande se plaignaient d'une prohibition imposée par les États-Unis à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes. Cette interdiction se basait sur l'article 609 d'une loi « sur les espèces menacées d'extinction » et sur des règlements qui imposaient aux crevettiers américains d'utiliser un système de détection des tortues marines visant à réduire leur mortalité lors des chalutages et qui interdisaient l'importation de crevettes pêchées avec des techniques de pêche commerciale susceptibles de nuire aux tortues marines<sup>2462</sup>.

Les États-Unis, pour justifier leur interdiction, utilisaient l'article XX du GATT intitulé « Exceptions générales », qui autorise les Membres à déroger à leurs obligations découlant des accords, dans certains cas, notamment pour appliquer des mesures g) « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables »<sup>2463</sup>. L'Organe d'appel a alors dû

---

<sup>2458</sup> Voir *supra*.

<sup>2459</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 89.

<sup>2460</sup> Voir *supra*.

<sup>2461</sup> Voir *supra* et voir le Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 194.

<sup>2462</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, §§ 2et 3.

<sup>2463</sup> Article XX du GATT : « *Exceptions générales* : Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes

déterminer si l'article 609 est une mesure qui concerne la conservation des « ressources naturelles épuisables » au sens de l'article XX g), et définir pour cela l'expression « ressources naturelles épuisables ». Nous avons constaté qu'il adopte une interprétation évolutive<sup>2464</sup> de cette expression<sup>2465</sup>, qui lui permet d'affirmer que les ressources biologiques, et non seulement les ressources minérales, peuvent être considérées comme des ressources naturelles épuisables. Il justifie cette interprétation en déclarant que les Membres de l'OMC sont « tout à fait conscients de l'importance et de la légitimité de la protection de l'environnement en tant qu'objectif de la politique nationale et internationale »<sup>2466</sup>, ce que prouve le préambule de l'Accord sur l'OMC qui rappelle la nécessité de préserver l'environnement. Il relie ce dernier à des conventions internationales<sup>2467</sup>, à savoir la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982<sup>2468</sup>, la Convention sur la diversité biologique<sup>2469</sup>, et sur des instruments moins contraignants comme le programme Action 21<sup>2470</sup> ou la Résolution sur l'assistance aux pays en développement, adoptée en corrélation avec la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage<sup>2471</sup>. En citant ces accords, il ne fait pas référence à l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités mais il spécifie en note de bas de page que des parties au différend ne sont pas signataires de ou n'ont pas ratifié ces instruments.

Ces références ont entraîné de vives réactions de la part de certains États<sup>2472</sup> mais aussi de la doctrine. Ainsi, les Philippines ont rappelé que « les traités ou déclarations adoptés ou élaborés dans d'autres instances internationales ne faisaient pas partie des règles de l'OMC »

---

conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des mesures, g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ».

<sup>2464</sup> BRIGGS, L., « Conserving « Exhaustible Natural Resources » : The role of Precedent in the GATT article XX (g) Exception » in WEISS E.B., JACKSON, J.H., (dir.), *Reconciling Environment and Trade*, New York: Transnational Publishers, 2001, p. 283.

<sup>2465</sup> Voir Partie 1, Titre 2 Chapitre 1

<sup>2466</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes*, 1998, § 129.

<sup>2467</sup> BRIGGS, L., « Conserving « Exhaustible Natural Resources » : The role of Precedent in the GATT article XX (g) Exception » in WEISS E.B., JACKSON, J.H., (dir.), *Reconciling Environment and Trade*, New York: Transnational Publishers, 2001, p. 283.

<sup>2468</sup> Faite à Montego Bay le 10 décembre 1982, document de l'ONU A/CONF.62/122; 21 *International Legal Materials* 1261.

<sup>2469</sup> Faite à Rio de Janeiro le 5 juin 1992, UNEP/Bio.Div./N7-INC5/4; 31 *International Legal Materials* 818.

<sup>2470</sup> Adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 14 juin 1992, document de l'ONU A/CONF.151/26/Rev.1.

<sup>2471</sup> Faite à Bonn le 23 juin 1979, 19 *International Legal Materials* 11, page 15.

<sup>2472</sup> Notamment lors de la réunion de l'Organe de règlement des différends au cours de laquelle était adopté ce rapport. OMC, Organe de règlement des différends, *Compte rendu de la réunion du 6 novembre 1998*, WT/DSB/M/50, 14 décembre 1998, 23 p.

et que les « Membres pouvaient avoir des obligations au titre de ces traités et déclarations dans d'autres instances internationales, mais pas à l'Organisation mondiale du commerce ». Elles considèrent que « l'Organe d'appel n'avait pas tenu compte d'un principe fondamental du droit international coutumier selon lequel *pacta sunt servanda* », et que, de ce fait, « les Membres allaient (...) adopter une attitude plus prudente avant de contracter de nouveaux engagements dans d'autres instances internationales en raison des conséquences que cet acte pourrait entraîner au sein de l'Organisation mondiale du commerce »<sup>2473</sup>.

Selon A.E. Appleton l'Organe d'appel aurait agi ainsi pour montrer aux Membres et à la société civile sa sensibilité aux enjeux environnementaux. Cependant, il considère que cette interprétation évolutive et ses références n'étaient pourtant pas nécessaires, car des groupes spéciaux, sous le GATT de 1947, étaient arrivés à la même conclusion sans utiliser des techniques extensives<sup>2474</sup>. Or, connaissant les nombreux inconvénients de ce type d'approche, c'est-à-dire l'insécurité, la modification des droits et obligations des Membres, l'imprévisibilité, l'Organe d'appel aurait été plus avisé de faire référence à cette jurisprudence ancienne ou de se baser sur une interprétation textuelle qui aurait pu conduire aux mêmes résultats<sup>2475</sup>.

Un autre aspect de la décision soulève des questions. En effet, l'Organe d'appel a considéré que les États-Unis n'avaient pas « engagé avec les intimés, ni avec les autres Membres qui expédient des crevettes vers leur marché, des négociations générales sérieuses dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation des tortues marines, avant d'appliquer la prohibition à l'importation visant les exportations de crevettes de ces autres Membres »<sup>2476</sup>. Il exhorte donc les Membres à négocier dans le domaine de la protection de l'environnement<sup>2477</sup>. Pourtant, et Hong Kong a soulevé ce point, il n'a pas répondu « à la question cruciale de savoir dans quelles circonstances et au regard de quels critères on pouvait considérer que l'application de mesures commerciales au titre

---

<sup>2473</sup> OMC, Organe de règlement des différends, *Compte rendu de la réunion du 6 novembre 1998*, WT/DSB/M/50, 14 décembre 1998, p. 17

<sup>2474</sup> Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*, (IBDD, S35/106), 20 novembre 1987, adopté le 22 mars 1988, § 4.4 et *Rapport du Groupe spécial États-Unis – Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*, (BISD 29S/91), 22 décembre 1981, adopté le 22 février 1982 § 4.9.

<sup>2475</sup> APPLETON, A.E., « Shrimp/Turtle: untangling the Nets », *J.I.E.L.*, vol.2, n°3, 1999, p. 481-482.

<sup>2476</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Crevettes*, 1998, §166.

<sup>2477</sup> BOISSON de CHAZOURNES, L. et MBENGUE, M.M., « Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des O.G.M. », in BOURRINET, J., MALJEAN-DUBOIS, S., (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris : La Documentation Française, 2002, pp. 188-189.



d'accords environnementaux multilatéraux était pleinement compatible avec les règles de l'OMC »<sup>2478</sup>. En effet, il « reste particulièrement silencieux sur la portée de tels accords environnementaux lorsque les mesures restreignant le commerce sont prises pour assurer le respect de ces accords », et il « n'a, jusqu'à lors pas pris position sur l'effet et la valeur juridiques d'un accord multilatéral relatif à la protection de l'environnement »<sup>2479</sup>. Que se passera-t-il en cas de conflit de normes<sup>2480</sup> ? Lesquelles devront prévaloir<sup>2481</sup> ? Et en cas d'accords sur un autre sujet ? Gabrielle Marceau considère que tout dépendra des parties en présence, et du fait qu'elles soient ou non signataires de ces conventions<sup>2482</sup>. Pour Laurence Boisson de Chazournes et Makane Moïse Mbengue, c'est du côté du « principe du soutien mutuel » que la réponse pourrait émerger, lequel vise à « vise à faciliter l'articulation et la déférence entre d'une part, les accords environnementaux multilatéraux (AEM), des instruments tels la Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles du 20 octobre 2005 ou encore la Convention-cadre pour la lutte anti-tabac (2003) et le Règlement sanitaire international (2005) de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et d'autre part, les accords internationaux de commerce, plus particulièrement les Accords de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) »<sup>2483</sup>. Ce serait donc une fois encore au juge, par une interprétation conciliatrice, de permettre une articulation harmonieuse entre des règles conventionnelles extérieures non intégrées dans les textes et l'OMC. Reste que, jusqu'ici néanmoins, l'Organe d'appel ne s'est pas prononcé sur ce point, et que cette incertitude est considérée, par certains, comme un facteur d'insécurité et d'imprévisibilité. Ces critiques doivent néanmoins, selon nous, être relativisées, car l'Organe d'appel a recours de façon extrêmement modérée à ces normes.

<sup>2478</sup> OMC, Organe de règlement des différends, *Compte rendu de la réunion du 6 novembre 1998*, WT/DSB/M/50, 14 décembre 1998, 23 p. 17.

<sup>2479</sup> BOISSON de CHAZOURNES, L. et MBENGUE, M.M., « Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des O.G.M. », in BOURRINET, J., MALJEAN-DUBOIS, S. (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris : La Documentation Française, 2002, pp. 188-189.

<sup>2480</sup> PAUWELYN, J., « The Application of non-WTO Rules of International Law in WTO Dispute Settlement », in MACRORY, P.F.J., APPLETON, A. E., PLUMMER, M. G., (dir.), *The World Trade Organization, Legal, Economic and Political Analysis*, New York: Springer, 2005, p. 1422.

<sup>2481</sup> Voir à ce sujet notamment BOISSON de CHAZOURNES, L. et MBENGUE, M.M., « Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des O.G.M. », in BOURRINET, J., MALJEAN-DUBOIS, S. (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris : La Documentation Française, 2002, pp. 177-212.

<sup>2482</sup> MARCEAU, G., « A Call for Coherence in International Law, Praises for the Prohibition Against « Clinical Isolation » in WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 33, n° 5, 1999, pp. 128-133.

<sup>2483</sup> BOISSON DE CHAZOURNES, L., MBENGUE, M. M., « A propos du principe du soutien mutuel. Les relations entre le Protocole de Cartagena et les Accords de l'OMC », *R.G.D.I.P.* n°4, 2007, p. 830.

## B. Une ouverture raisonnée

Il convient de noter, à propos de l'affaire *États-Unis — Crevettes* tout d'abord, qu'il y est question d'environnement, sujet qui concerne l'ensemble des États et qui est pris en compte dans les accords, dans le préambule et dans les exceptions possibles. Or, comme le souligne Hélène Ruiz Fabri, il est fait appel à ces normes externes uniquement pour apprécier la finalité du recours aux exceptions<sup>2484</sup>. Il ne s'agit nullement de les appliquer directement, mais bien d'interpréter des normes à la lumière de celle-ci.

En outre, si une disposition d'un accord environnemental est invoquée par un membre pour bénéficier des exceptions, il semble excessif d'utiliser le terme de « conflit » de norme, au moins dans le cadre du règlement des différends à l'OMC. En effet, ou bien cette exception satisfait aux conditions de l'article XX, auquel cas elle s'appliquera, ou elle n'y satisfait pas, et elle ne s'appliquera alors pas. Gabrielle Marceau rappelle d'ailleurs que, « dans la plupart des cas, les conflits seront évités »<sup>2485</sup>, car, souvent, les dispositions des accords environnementaux sont compatibles avec les accords OMC. De plus, il existe de nombreuses règles dans le droit des traités qui permettent d'établir une hiérarchie en cas d'application potentielle de plusieurs normes.

L'Organe d'appel est plutôt réservé<sup>2486</sup> et reste modéré quant à l'application d'accords extérieurs. Dans l'affaire *CE — Volailles*<sup>2487</sup>, il s'est refusé, en toute logique, à appliquer un accord commercial bilatéral entre le Brésil et les Communautés européennes.

A l'origine de cette affaire, une « plainte du Brésil concernant le régime communautaire applicable à l'importation de certains produits congelés à base de viande de volaille »<sup>2488</sup>. Un Accord bilatéral sur les oléagineux avait été négocié par les parties au différend avant le Cycle d'Uruguay. Le Brésil s'appuyait sur celui-ci pour démontrer que les Communautés européennes avaient violé leurs obligations. Le Groupe spécial, puis l'Organe d'appel ont considéré que les parties avaient, depuis, négocié des listes de concessions qui sont

---

<sup>2484</sup> RUIZ FABRI, H., « La contribution de l'Organisation mondiale du commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », in LOQUIN, E., KESSEDJIAN, C., (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris : LITEC, 2000, pp. 371-372.

<sup>2485</sup> MARCEAU, G., « Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions – The Relationship Between WTO Agreement and MEAs and Other Treaties », *J.W.T.*, vol. 6, 2001, pp. 1082.

<sup>2486</sup> BOISSON de CHAZOURNES, L. et MBENGUE, M.M., « Le rôle des organes de règlement des différends de l'OMC dans le développement du droit : à propos des O.G.M. », in BOURRINET, J., MALJEAN-DUBOIS, S., (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris : La Documentation Française, 2002, p. 184.

<sup>2487</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, §§ 79 et suivants.

<sup>2488</sup> Ibidem, § 1.

considérées comme étant le droit applicable en la matière. Néanmoins, l'Organe d'appel a admis que l'Accord sur les oléagineux pouvait rester un moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'Article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>2489</sup>, en tant que contexte historique pour interpréter ces listes de concessions mais non comme instrument à appliquer<sup>2490</sup>.

On peut finalement relever, à l'instar d'Hélène Ruiz Fabri, que l'approche de l'Organe d'appel concernant les normes externes non prévues par les textes de l'Organisation mondiale du commerce est « à la fois prudente et réaliste »<sup>2491</sup>. En ce qui concerne les accords environnementaux, « invoqués pour justifier une modération, voire une libération des engagements au titre de l'Organisation mondiale du commerce », leur utilisation n'est à relever que dans une seule affaire. Il convient alors de souligner le caractère anecdotique, et donc extrêmement raisonnable, de ce recours<sup>2492</sup>.

+ + + + +

L'Organe d'appel évite donc de façon adroite les pièges qui pourraient découler d'une intégration dans le droit international, en limitant l'application de l'article 31.3.c) de la Convention de Vienne et en utilisant de façon appropriée les règles extérieures au système, qu'elles soient coutumières ou non.

---

<sup>2489</sup> Ibidem, § 83.

<sup>2490</sup> Ibidem.

<sup>2491</sup> RUIZ FABRI, H., « La contribution de l'Organisation mondiale du commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », in LOQUIN, E., KESSEDJIAN, C., (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris : LITEC, 2000, pp. 371-372.

<sup>2492</sup> Ibidem.

## **Conclusion du Titre 1**

Pour promouvoir la cohérence du système OMC, l'Organe d'appel, renforce son ancrage dans le droit international général. Il affiche ainsi une politique interprétative plus audacieuse qu'elle n'y paraît. En effet, comme le souligne H. Ruiz Fabri, on pourrait considérer que le refus de l'isolement clinique n'est que la conséquence du respect des prescriptions contenues dans les accords. Cependant « les références extensives que l'Organe d'appel a faites à la jurisprudence d'autres juridictions internationales ou à des textes tels que le projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des États montrent au contraire une ouverture réelle »<sup>2493</sup>. Cette ouverture témoigne du choix de l'Organe d'appel de faire du droit international du commerce une branche à part entière du droit international public, au profit notamment de l'unité du système juridique international. Le système OMC bénéficie aussi de la prévisibilité apportée par cette unité. En outre, l'incorporation de règles conventionnelles extérieures se fait dans le respect des droits et des obligations des Membres, de l'équilibre négocié, et donc de la sécurité juridique du système dans son ensemble.

Mais la sécurité juridique ne dépend pas uniquement de l'intégration du et dans l'ordre juridique international. L'Organe d'appel doit aussi donner consistance et complétude au système dans lequel il officie.

---

<sup>2493</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 60.

## **Titre 2. Le renforcement de la cohérence du système**

Nous l'avons dit, le droit de l'OMC peut être considéré comme un sous-système du droit international, un régime juridique. Il doit donc être un ensemble cohérent, où règne l'unité.

Cette unité s'est en premier lieu renforcée au niveau institutionnel. Le GATT pouvait difficilement se prévaloir de l'appellation « système » : il était, en effet, complexe et composé de divers accords qui s'imposaient ou non aux parties contractantes. Ainsi, outre la fameuse *Grandfather's clause*, prévue par le Protocole d'application provisoire et qui permettait aux États de maintenir toute loi nationale antérieure contraire à la partie II du GATT, il convient de citer le phénomène du *GATT à la carte*, grâce auquel les Membres pouvaient, par le jeu de dérogations, puis, suite à la conclusion (notamment lors du cycle de Tokyo) d'accords bilatéraux spécifiques, choisir les dispositions et accords qu'ils acceptaient de respecter, en fonction de leurs intérêts économiques (cette fragmentation du système fut qualifiée par J. H. Jackson de *balkanisation*<sup>2494</sup>). De ce fait, chaque partie contractante possédait des obligations différentes, en fonction de ses engagements, et il était donc peu aisé de les identifier.

En outre, le système de règlement des différends souffrait, lui aussi d'une réelle absence d'homogénéité : chaque « code » ou accord négocié dans le cadre du cycle de Tokyo prévoyait un mécanisme et un organe de règlement des différends spécifiques<sup>2495</sup> ce qui conduisait fatalement au phénomène du *forum shopping*<sup>2496</sup>. Ainsi, le GATT, outre sa relative faiblesse institutionnelle, était complexe, éparpillé, morcelé<sup>2497</sup>, et ne respectait donc pas les exigences d'unité, de sécurité et de prévisibilité.

Les Membres ont voulu « mettre un terme à la fragmentation qui avait caractérisé »<sup>2498</sup> ce système et convinrent, lors du cycle d'Uruguay, d'imposer à tous un Accord unique. Certes, une vingtaine d'instruments composent la structure formelle du système commercial multilatéral, mais ils sont tous annexés à l'Accord de Marrakech, qui institue l'Organisation

---

<sup>2494</sup> JACKSON, J.H., «The birth of the GATT-MTN System: a Constitutional Appraisal», *Law and Politics in International Business*, vol. 12, 1980, p. 21.

<sup>2495</sup> DAVEY, W.J., « Institutional Framework », in MACRORY, P.F.J., APPLETON, A. E., PLUMMER, M. G., (dir.), *The World Trade Organization, Legal, Economic and Political Analysis*, New York: Springer, 2005, p.55.

<sup>2496</sup> STEGER, D.P., « The World Trade Organization: a New Constitution for the Trading System » in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, p. 138.

<sup>2497</sup> NOUVEL, Y., « L'unité du système commercial multilatéral », *A.F.D.I.*, 2000, p. 654.

<sup>2498</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, p. 19.

mondiale du commerce, et « forment un tout »<sup>2499</sup>. Les États qui souhaitaient rester ou devenir Membres de la nouvelle Organisation mondiale du commerce, durent donc accepter de « se conformer à l'ensemble du système »<sup>2500</sup>, c'est-à-dire à tous les accords, toutes les règles issues de ces négociations<sup>2501</sup>. En outre, la « clause du grand-père » fut, en vertu de l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, désormais bannie, les Membres devant mettre leur législation nationale en conformité avec les règles de l'OMC. Les parties ne sont en outre plus autorisées, d'après l'article XVI:5 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, à déroger à leurs obligations au moyen de réserves. Seuls les accords commerciaux plurilatéraux font exceptions, sous certaines conditions, à cette interdiction<sup>2502</sup>.

L'Organe d'appel a d'ailleurs insisté, dès le début de son fonctionnement, sur l'importance de cet accord unique. Dans l'affaire *Brésil — Noix de coco desséchée*, il explique ainsi : « Contrairement à l'ancien système du GATT, l'Accord sur l'OMC est un instrument conventionnel unique qui a été accepté par les Membres de l'OMC en tant que constituant un "engagement unique". L'article II:2 de l'Accord sur l'OMC dispose que les accords commerciaux multilatéraux repris dans les Annexes 1, 2 et 3 "font partie intégrante" dudit accord et sont contraignants pour tous les Membres. L'Annexe 1A contient treize accords multilatéraux concernant le commerce des marchandises, y compris le GATT de 1994 qui a été incorporé par référence dans cette annexe »<sup>2503</sup>. Les accords négociés dans le cadre du cycle de l'Uruguay présentent donc des caractéristiques communes<sup>2504</sup>, et, grâce au principe de l'Accord unique, le droit de l'OMC forme un ensemble plus uniforme<sup>2505</sup> et unifié<sup>2506</sup>, ce qui « est (...) un incontestable facteur de sécurité »<sup>2507</sup>, de prévisibilité, de cohérence<sup>2508</sup>, et de

---

<sup>2499</sup> NOUVEL, Y., « L'unité du système commercial multilatéral », *A.F.D.I.*, 2000, p. 658.

<sup>2500</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation Mondiale du Commerce - Droit Institutionnel », *Jurisclasseur Droit International*, Fascicule 130-10, 2010, § 33.

<sup>2501</sup> A l'exception des accords commerciaux plurilatéraux.

<sup>2502</sup> « En vertu de l'article XIII, un Etat membre peut exclure que les accords s'appliquent entre lui et un autre membre. C'est une sorte de réserve qui, comme telle, doit être faite dès l'origine (engagement de l'un ou accession de l'autre) et dont l'effet est donc d'exclure les effets bilatéraux des accords ». RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation Mondiale du Commerce - Droit Institutionnel », *Jurisclasseur Droit International*, Fascicule 130-10, 2010, § 36.

<sup>2503</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, p. 14.

<sup>2504</sup> KLEBES-PELLISSIER, A., « L'Organisation Mondiale du Commerce : Quels enseignements pour le droit des Organisations Internationales ? » in *Le Droit des Organisations Internationales, recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles : Bruylant, 1997, p. 75.

<sup>2505</sup> MESSAOUDI, M. A., « Harmonie et contradictions du droit de l'OMC », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, p. 287.

<sup>2506</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation Mondiale du Commerce - Droit Institutionnel », *Jurisclasseur Droit International*, Fascicule 130-10, 2010, § 32.

<sup>2507</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation Mondiale du Commerce - Droit Institutionnel », *Jurisclasseur Droit International*, Fascicule 130-10, 2010, § 35.

transparence<sup>2509</sup>. En effet, les Membres peuvent sans difficulté connaître les obligations auxquelles doivent se soumettre leurs partenaires. Ce principe est, de plus, « durable », c'est-à-dire que les négociations ultérieures doivent et devront se faire dans son respect<sup>2510</sup>.

En ce qui concerne le règlement des litiges, la pratique a donné au système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce une compétence générale : le mécanisme de règlement des différends est unique et s'applique à tous les accords OMC. En outre, l'Organe de règlement des différends détient, en pratique, l'exclusivité de la compétence en matière d'interprétation. Elle lui permet d'exercer un contrôle approfondi (chapitre 1), tout en développant l'unité et la stabilité du système (chapitre 2).

---

<sup>2508</sup> MESSAOUDI, M. A., « Harmonie et contradictions du droit de l'OMC », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, p. 287.

<sup>2509</sup> KLEBES-PELISSIER, A., « L'Organisation Mondiale du Commerce : Quels enseignements pour le droit des Organisations Internationales ? » in *Le Droit des Organisations Internationales, recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles : Bruylant, 1997, p. 75.

<sup>2510</sup> Hélène RUIZ FABRI rappelle que des interrogations existent sur l'utilité de ce principe à l'heure où les négociations s'enlisent. Certaines voix demandent sa suppression, qui permettrait à une partie des Membres d'adopter certaines mesures, et d'autres non. Néanmoins, seul le consensus permettrait de remettre en cause l'Accord unique, ce qui en pratique rend quasiment impossible sa suppression ou son allègement. RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation Mondiale du Commerce - Droit Institutionnel », *Jurisclasseur Droit International*, Fascicule 130-10, 2010, § 37.

## Chapitre 1. Le contrôle étendu de l'Organe d'appel, interprète unique

L'interprétation, notamment parce qu'elle accompagne «le processus de création du droit»<sup>2511</sup>, n'est pas seulement une opération juridique : elle est aussi éminemment politique<sup>2512</sup>. En effet, choisir le sens d'une norme, c'est la concrétiser<sup>2513</sup>, lui donner corps, la déterminer. L'interprète exerce donc une action normative, qui est aussi un choix politique. On comprend alors pourquoi cette fonction suscite tant l'intérêt, la convoitise même : elle donne à qui la détient un pouvoir primordial, qui va bien au delà de la clarification. C'est la raison pour laquelle les États répugnent tant à la confier à un tiers.

En effet, pour un État, transférer la compétence d'interprétation à un tiers, notamment à une juridiction, est quasiment contre-nature, car, d'après Guy de Lacharrière, cela « constitue une exception très grave et très fondamentale au principe qui paraît animer les conduites de l'État et selon lequel celui-ci cherche à contrôler le processus relatif au droit international à tous les stades pour être sûr que ce droit ne jouera pas contre lui ou, encore mieux, qu'il jouera en sa faveur ». Cela revient « à déléguer une compétence dont l'exercice par l'État lui-même est essentiel à sa maîtrise du processus juridique. A la limite, c'est aussi grave, voire plus grave, que de déléguer la compétence pour produire le droit applicable car, si un État a délégué cette dernière compétence mais retenu l'entière maîtrise de l'interprétation et de l'application, il se trouvera moins ligoté que dans l'hypothèse où, ayant établi le droit, il a abandonné celui de l'interpréter sans contrôle organisé »<sup>2514</sup>. Comme le disent très bien R. Teitel et R. Howse « Tribunalization means depoliticization »<sup>2515</sup>.

Dès lors, pourquoi un État, des États décident-ils d'un commun accord de se déposséder de ce pouvoir ? Individuellement, un État « faible »<sup>2516</sup> économiquement, politiquement,

---

<sup>2511</sup> KELSEN, H., *Théorie Pure du Droit*, Neuchâtel : Editions de la Baconnière, 1953, p. 135.

<sup>2512</sup> Selon Serge Sur, l'interprétation est « un concept charnière, une activité indispensable au fonctionnement de tout ordre juridique qui établit, avec le domaine politique, une relation nécessaire ». SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 85.

<sup>2513</sup> CHARPENTIER, J., « Avant-propos » de la thèse de SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. XI.

<sup>2514</sup> LACHARRIERE, G. de, *La politique juridique extérieure*, Paris : Economica, 1983, p. 136.

<sup>2515</sup> HOWSE, R., TEITEL R., « Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order », *New York Law School Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 09/10 #14, 2008, p.5. Disponible sur <http://ssrn.com/abstract=1334289>.

<sup>2516</sup> LACHARRIERE, G. de, *La politique juridique extérieure*, Paris : Economica, 1983, p. 139.



militairement, peut y voir un moyen de se protéger contre les grandes puissances. Le juge fera régner un ordre préférable à la loi du plus fort. Un État peut, en outre, souhaiter promouvoir le « rôle du droit » et considérer que si des juges contrôlent l'interprétation, alors cela limitera les autres États dans leur tentation de prendre, « au niveau de l'interprétation, des libertés avec ce droit ». Autrement dit, confier à une juridiction, surtout si elle est obligatoire, cette mission, aurait « tendance à diminuer le nombre de ces différends eux-mêmes et à augmenter les cas d'application correcte du droit, ce qui peut être considéré comme intrinsèquement bénéfique »<sup>2517</sup>, mais peut-être aussi un peu utopique, si l'on regarde la pratique. Néanmoins, si le nombre de différends ne diminue peut-être pas, leur résolution sera sans doute plus fréquente. Un État peut aussi espérer que la délégation d'une partie de ce pouvoir lui sera bénéfique, c'est-à-dire que l'issue des différends dans lesquels il est ou sera impliqué lui sera favorable ; elle lui permettra peut-être de parvenir à ce qui, politiquement, est ou fut impossible (notamment à cause de la règle de pondération de voix) : ce serait alors « une technique de revanche à l'égard d'une défaite subie au stade de la définition du droit »<sup>2518</sup>.

Cependant, quelles que soient les raisons qui les ont poussés à faire appel à un tiers, les États ne délèguent jamais la compétence d'interprétation sans garanties ni conditions. Ainsi, par exemple, le Statut de la CIJ impose clairement un consentement exprès de l'État à sa compétence<sup>2519</sup>. A l'OMC, les Membres ont tenté d'encadrer cette compétence en imposant l'utilisation de certaines règles d'interprétation, ce qui, on l'a vu, a une portée limitée. En outre, ils n'ont pas délégué l'ensemble de la compétence d'interprétation à la juridiction : ils se sont réservé la seule interprétation faisant officiellement autorité, l'interprétation authentique, et ont aussi doté les organes non-exécutifs de la possibilité d'émettre des interprétations fonctionnelles.

On ne peut pourtant que constater que l'Organe d'appel a finalement et en pratique une compétence d'interprétation quasi exclusive (section 1), qui lui permet d'exercer un contrôle global des dispositions des accords (section 2).

---

<sup>2517</sup> Ibidem, p. 161.

<sup>2518</sup> Ibidem, p. 173.

<sup>2519</sup> Statut de la CIJ, Article 36.

## Section 1. Une compétence d'interprétation *de facto* quasi exclusive

L'article IX:2 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce confère à la Conférence ministérielle et au Conseil général la compétence exclusive de délivrer des interprétations « faisant autorité »<sup>2520</sup>. Cette possibilité n'est pourtant pas mise en œuvre (I). Les organes non-exécutifs de l'OMC, en revanche, interprètent régulièrement les accords. Cette interprétation, liée à la pratique, n'a pas de valeur obligatoire, on peut la qualifier de « *soft* » (II).

### **I. L'interprétation par les Membres limitée**

Bien entendu, les États, unilatéralement ou plurilatéralement, sont conduits à interpréter les Accords, notamment lorsqu'ils les appliquent (A). Des interprétations multilatérales peuvent aussi émaner des Membres, et auront alors une valeur juridique supérieure (B).

#### *A. L'interprétation uni/plurilatérale*

En droit international, les États sont les premiers bénéficiaires de la norme et sont donc amenés à l'interpréter<sup>2521</sup>, notamment pour l'appliquer<sup>2522</sup> : on qualifie parfois cette opération d'auto-interprétation<sup>2523</sup>. En effet, « la modalité ordinaire de la mise en œuvre du droit

---

<sup>2520</sup> MOTTE BAUMVOL, J., *L'articulation entre le droit de l'OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l'Université Paris I, p. 84.

<sup>2521</sup> EHRLICH, L., *L'interprétation des traités*, *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 9 et suivantes.

<sup>2522</sup> G. de LACHARRIERE, dans *La politique juridique extérieure*, rappelle que « reconnaître l'applicabilité d'une règle, l'interpréter et l'appliquer forment un ensemble » (Paris : Economica, 1983, p. 105.). En effet, si ces opérations constituent des éléments distincts du raisonnement juridique, la dernière ne peut s'effectuer sans les deux autres, ou au moins sans la seconde. Car « il n'y a pas d'application sans interprétation », rappelle G. SCELLE (*Précis de droit des gens, principes et systématique, II. Droit constitutionnel international. Les libertés individuelles et collectives. L'élaboration du droit des gens positif*, Paris : Recueil Sirey, 1934, p. 488.). Il est approuvé par C. du PASQUIER (*Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris : Recueil Sirey, 1948, p.182.) et SUR, S., (*L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 193), qui considèrent que l'interprétation précède l'application. Ce point de vue est réfuté par J. SALMON pour lequel ces « opérations sont concomitantes et ce n'est qu'*a posteriori* qu'on les énonce dans un certain ordre. (« Le fait dans l'application du droit international », *R.C.A.D.I.* n° 175, 1982, p. 343.) Quoi qu'il en soit, ces opérations sont liées ce qui justifie que nous abordions ce point, même si, dans ce cas là, elles ne sont pas facilement dissociables.

<sup>2523</sup> Voir par exemple, ABI SAAB, G., « « Interprétation » et « auto-interprétation », quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international », *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung : Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht : Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin : Springer Verlag, 1995, pp. 9-19 ; LACHARRIERE, G. de, *La politique juridique extérieure*, Paris : Economica, 1983, p. 106.

international est l'auto-détermination, sans possibilité régulière de contrôle par le juge »<sup>2524</sup>.

Cette interprétation-application constitue, selon G. de Lacharrière, « une seconde manche, c'est-à-dire une occasion de revanche » ou « de confirmation de la victoire »<sup>2525</sup>. L'État utilisera les imprécisions et les zones d'ombre laissées par le texte pour lui donner le sens, l'orientation qui lui conviendra le mieux, ou pour le faire évoluer dans le temps. Bien entendu, l'État est sensé appliquer<sup>2526</sup> et interpréter<sup>2527</sup> le droit international « de bonne foi », mais, rappelons-le, cette notion elle-même revêt une subjectivité non négligeable, qui permet plusieurs acceptions<sup>2528</sup>.

L'auto-interprétation peut être unilatérale (1) et/ou plurilatérale (2), mais son impact reste limité, car elle n'est pas opposable aux tiers.

### 1. L'interprétation unilatérale

Vattel disait : « Ni l'un, ni l'autre des intéressés, ou des contractants n'est en droit d'interpréter à son gré l'acte ou le traité »<sup>2529</sup>.

Ce n'est pas tout à fait exact, dans le sens où, comme l'a rappelé Serge SUR, c'est sur la souveraineté que repose la compétence d'interprétation des États<sup>2530</sup>. Chaque État tire de celle-ci le droit et le pouvoir d'interpréter les conventions qui le lient, et en dispose par conséquent de manière libre et égale. C'est ce qu'on appelle l'interprétation unilatérale.

Quel que soit l'organe interne qui la propose<sup>2531</sup>, l'interprétation unilatérale, pour préserver la souveraineté de chaque État, ne peut être opposable aux autres. Par conséquent, deux ou plusieurs interprétations unilatérales d'une disposition d'un traité peuvent être opposées,

---

<sup>2524</sup> KOLB, R. « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 130.

<sup>2525</sup> LACHARRIERE, G. de, *La politique juridique extérieure*, Paris : Economica, 1983, pp. 105-107. L'auteur considère en effet qu'il y a des « degrés », des « nuances » dans le consentement. Un Etat a pu consentir à des règles parce qu'« il jugeait politiquement très difficile de faire autrement » ou parce qu'elles appartenaient à « un paquet ». Dans ces cas, le moment de l'application peut être considéré comme opportun pour une « revanche » : l'Etat adoptera une interprétation qui se rapprochera le plus de ce que à quoi il aspirait au moment des négociations ou après. Car la politique extérieure d'un Etat et son rapport avec le droit international peut aussi évoluer dans le temps, en fonction de ses dirigeants ou du contexte géopolitique.

<sup>2526</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, article 26.

<sup>2527</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités, article 31.

<sup>2528</sup> Ainsi, « chaque pays a son opinion sur la mauvaise foi qui anime certains de ses partenaires, sinon un grand nombre d'entre eux ». LACHARRIERE, G. de, *La politique juridique extérieure*, Paris : Economica, 1983.

<sup>2529</sup> VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris : Janet et Cotelte, 1820, pp. 422-423.

<sup>2530</sup> SUR, S. *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 112.

<sup>2531</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 16. L'auteur distingue en effet les organes exécutifs, qui par l'intermédiaire de décrets ou circulaires interprètent un accord international au cours de son application, des organes législatifs qui donnent une interprétation lors de la ratification de l'accord, et des organes judiciaires nationaux qui peuvent être amenés à interpréter des accords internationaux, si ceux-ci sont d'applicabilité directe, ce qui n'est pas le cas de l'OMC.

concurrentes, et aucune ne sera considérée comme supérieure à l'autre<sup>2532</sup>. Elles pourront alors être à la source d'un différend.

Les Membres de l'Organisation mondiale du commerce, se sont bien entendu engagés à respecter toutes les dispositions des Accords de Marrakech, et y sont contraints par l'article XVI:4 de l'Accord instituant l'OMC. Celui-ci stipule que « chaque membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe ». Pour vérifier la conformité des normes nationales aux dispositions de l'OMC, ou modifier le droit interne afin de le rendre compatibles avec leurs engagements internationaux, les Membres mettent en œuvre unilatéralement leur compétence d'interprétation.

Les normes peuvent ainsi être interprétées en interne par le pouvoir judiciaire (a), par le pouvoir législatif ou par le pouvoir exécutif (b).

*a. Interprétation par le pouvoir judiciaire : la question de l'effet direct*

L'applicabilité directe d'un traité permet son invocabilité par les personnes privées devant une juridiction interne. Si cette applicabilité directe est acceptée, la juridiction nationale peut être amenée, pour régler un litige, à interpréter les dispositions internationales invoquées telles quelles.

Au cours des négociations de l'Uruguay Round, il avait été proposé d'inclure une disposition prescrivant l'applicabilité directe des accords. Cette proposition fut rejetée. Les accords de l'OMC n'imposent donc rien en la matière<sup>2533</sup>, et demeurent ainsi dans la continuité de la tradition en droit international général<sup>2534</sup>. En effet, il revient aux États de décider de la façon dont le droit international sera incorporé dans le droit interne. Les Membres de l'OMC ont donc individuellement et unilatéralement décidé de ne pas reconnaître d'effet direct sur leur territoire.

Néanmoins, ainsi que le souligne un Groupe spécial, « le fait que les organes de l'OMC n'aient jusqu'à présent interprété aucune obligation comme déployant des effets directs n'empêche

---

<sup>2532</sup> Un accord entre les Etats ou l'intervention d'un tiers sera alors le seul moyen de résoudre ce conflit. Voir SALMON, J., « Le fait dans l'application du droit international », *R.C.A.D.I.* n° 175, 1982, p. 372.

<sup>2533</sup> RUIZ FABRI, H., « La contribution de l'Organisation mondiale du commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », in LOQUIN, E., KESSEDJIAN, C., (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris : LITEC, 2000, p. 356.

<sup>2534</sup> BURDEAU, G., « Aspects juridiques de la mise en œuvre des Accords de Marrakech », in *actes du colloque de la SFDI de Nice (1995), La réorganisation mondiale des échanges*, Paris : Pedone, 1996, p. 243.

pas nécessairement que des obligations, incorporées dans le système juridique d'un Membre donné, puissent conférer des droits aux particuliers du fait de l'application de principes constitutionnels internes. Notre déclaration sur cette question de fait ne préjuge pas des décisions qui pourraient être rendues par les tribunaux nationaux sur cette question »<sup>2535</sup>.

Nous ne passerons pas en revue la politique de chaque Membre en la matière. Mais la position de quelques grandes puissances commerciales mérite d'être exposée.

Les États-Unis ont inclus dans leur législation concernant l'OMC (The Uruguay Round Agreements Act), une section (la section 102 c)), intitulée « Relationship of the agreements to United States law and state law ». Celle-ci stipule qu'aucune personne privée ne pourra se prévaloir des dispositions des Accords de l'OMC devant une institution américaine<sup>2536</sup>.

L'Union européenne adopte la même approche<sup>2537</sup>. Tout d'abord, le préambule de la décision du Conseil du 22 décembre 1994 relative à la conclusion (...) des accords des négociations commerciales du cycle de l'Uruguay stipule que « par sa nature, l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, y compris ses annexes, n'est pas susceptible d'être invoqué directement devant les juridictions communautaires et des États Membres »<sup>2538</sup>. Cette

---

<sup>2535</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Article 301 Loi sur le commerce extérieur*, 1999, note 661 du § 7.72. Il n'a pas été fait appel de cette décision.

<sup>2536</sup> Uruguay Round Agreements Act, Sec. 102. « Relationship of the agreements to United States law and state law » :

**(c) Effect of Agreement with Respect to Private Remedies. —**

**(1) Limitations. —** No person other than the United States —

(A) shall have any cause of action or defense under any of the Uruguay Round Agreements or by virtue of congressional approval of such an agreement, or

(B) may challenge, in any action brought under any provision of law, any action or inaction by any department, agency, or other instrumentality of the United States, any State, or any political subdivision of a State on the ground that such action or inaction is inconsistent with such agreement.

**(2) Intent of Congress. —** It is the intention of the Congress through paragraph (1) to occupy the field with respect to any cause of action or defense under or in connection with any of the Uruguay Round Agreements, including by precluding any person other than the United States from bringing any action against any State or political subdivision thereof or raising any defense to the application of State law under or in connection with any of the Uruguay Round Agreements —

(A) on the basis of a judgment obtained by the United States in an action brought under any such agreement;

or

(B) on any other basis. Disponible sur <http://www.copyright.gov/title17/92appiii.html#a3-1>

<sup>2537</sup> Pour plus de précisions à ce sujet voir par exemple : KUIJPER, P.J., « The Conclusion and Implementation of the Uruguay Round. Results by the European Community », *E.J.I.L.*, vol. 6, n° 2, 1995, pp. 222-244 ; LOUIS, J.V. « Some Reflections on the Implementation of WTO Rules in the European Community Legal Order », in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, pp. 492-507; LAUWAARS, R. H., « Interpretations of International Agreements by National Courts : An EC View », in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, pp. 508-522, et plus spécialement pp. 515-521.

<sup>2538</sup> Union européenne, Conseil de l'Union européenne, *Décision du Conseil du 22 décembre 1994 relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses*

décision semble ne pas lier la Cour<sup>2539</sup> et la doctrine s'est interrogée sur la manière dont la CJCE s'exprimerait sur ce sujet<sup>2540</sup>, d'autant plus qu'elle avait rejeté l'applicabilité directe du GATT<sup>2541</sup> de façon constante de 1972 à 1995, en raison, notamment, de sa souplesse. Finalement, plusieurs arrêts célèbres ont confirmé cette position de la Cour, et pour les mêmes raisons<sup>2542</sup>.

Au Japon<sup>2543</sup>, la cour du district de Kyoto<sup>2544</sup> a rejeté l'applicabilité directe du GATT car celui-ci disposait d'un système propre de règlement des différends. Cette décision avait été validée par la cour suprême japonaise<sup>2545</sup>. En ce qui concerne l'effet direct du droit de l'OMC, il n'est théoriquement pas rejeté par les dispositions du droit japonais, et les cours japonaises pourraient appliquer ces dispositions, dans la mesure où elles sont précises et complètes. Mais, selon Y. Iwasa<sup>2546</sup>, il est peu probable que les tribunaux japonais reconnaissent comme nulle une législation japonaise, même si elle est contraire au droit de l'OMC, notamment en raison de la position en la matière des États-Unis et de la Communauté européenne. Cela créerait un net déséquilibre en la défaveur du Japon.

Les juridictions internes n'ont donc pas vocation, *a priori*, à interpréter les dispositions des accords OMC. Notons tout de même qu'indirectement, « l'inclusion de la clause de la nation la plus favorisée et la clause du traitement national dans le domaine des services et de la propriété intellectuelle a pour effet de les doter d'un effet direct dans la mesure où les dispositifs visent » des personnes privées « qui peuvent en demander le respect devant le juge

---

*compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994)*, Journal officiel des Communautés européennes, n° L 336 du 23 décembre 1994, pp. 0001 – 0002.

<sup>2539</sup> MANIN Ph. « La question de l'invocabilité des accords internationaux conclus par la Communauté européenne », *R.T.D.E.*, vol. 33, n°3, 1997 p. 427.

<sup>2540</sup> Voir par exemple BURDEAU, G., « Aspects juridiques de la mise en œuvre des Accords de Marrakech », in *actes du colloque de la SFDI de Nice (1995), La réorganisation mondiale des échanges*, Paris : Pedone, 1996, p. 245 et MENGOZZI, P., « Les droits des citoyens de l'Union européenne et l'applicabilité directe des accords de Marrakech », *Revue du Marché Unique*, n°4, 1994, p. 165 et suivantes.

<sup>2541</sup> Voir les arrêts CJCE, *International Fruit Company et autres c. Commission*, 12 décembre 1972, 21/72-24/72, *Recueil 1972*, p.1219 et CJCE, *Chiquita Italia Spa*, 12 décembre 1995, C-469/93, *Recueil 1995*, p. I-4558.

<sup>2542</sup> CJCE, *Hermès international c. FHT Marketing Choice BV*, 16 juin 1998, C-53/96, *Recueil 1998*, p. I-3603, CJCE, *Portugal c. Conseil*, 23 novembre 1999, C-149/96, *Recueil 1999*, I-8395, CJCE, *Parfums Christian Dior S.A. c. Tuk Consultancy BV*, 14 décembre 2000, C-300/98, *Recueil 2000*, p. I.11307, CJCE, *Etablissements Biret et Cie c. Conseil*, 30 septembre 2003, C-94/02 P, *Recueil 2003*, p. I-10565.

<sup>2543</sup> IWASAWA, Y., « WTO Dispute Settlement and Japan », in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir.), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, pp. 482-486.

<sup>2544</sup> *Jugement du 29 juin 1984*, Cour du district de Kyoto, 31 Shomu Geppo 207, cité par Y. IWAZAWA, *loc. cit.*

<sup>2545</sup> *Jugement du 6 février 1990*, Cour suprême, 36 Shomu Geppo 2243, cité par Y. IWAZAWA *loc. cit.*

<sup>2546</sup> IWASAWA, Y., « Constitutional Problems Involved in Implementing the Uruguay Round in Japan », in JACKSON, J., SYKES, A. (dir.), *Implementing the Uruguay Round*, Oxford : Clarendon Press, 1997, pp. 137-174.

national »<sup>2547</sup>. Le juge national peut donc être conduit à interpréter ces dispositions mais, rappelons-le, cette interprétation ne s'imposerait alors que pour les personnes et sur le territoire relevant de sa compétence.

*b. L'interprétation par le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif*

Nous l'avons vu, à défaut d'applicabilité directe, les Membres sont obligés d'assurer la conformité de leur législation interne avec les dispositions des accords. Les moyens sont libres, d'autant plus que les prescriptions contenues dans les accords laissent une grande marge de manœuvre aux États. Ainsi, chaque membre est amené à interpréter unilatéralement le droit de l'OMC pour modifier ou compléter, en cas de besoin, son droit interne.

Les lois ou règlements internes qui en résultent sont l'émanation de la souveraineté de l'État, et, en tant que telle, ne peuvent être contestés en interne qu'en cas de contrôle de constitutionnalité.

Au niveau international néanmoins, la transposition interne des obligations internationales peut être contrôlée de différentes manières, selon le cadre dans lesquelles elles ont été adoptées. Ce cadre peut, ou non<sup>2548</sup>, prévoir le contrôle d'un tiers, par le biais d'« une assistance »<sup>2549</sup> (non contraignante) dans les décisions des États en vue d'une interprétation puis d'une application de la règle, voire instaurer un mécanisme de règlement des différends. Dans ce cas, la liberté d'interprétation de l'État peut se trouver entravée<sup>2550</sup>.

Dans le cadre du système OMC, outre le mécanisme de règlement des différends, il existe des mécanismes de surveillance qui permettent de veiller à la bonne application, par les Membres, des accords<sup>2551</sup>.

---

<sup>2547</sup> RUIZ FABRI, H., « La contribution de l'Organisation mondiale du commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », in LOQUIN, E., KESSEDJIAN, C., (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris : LITEC, 2000, p. 356.

<sup>2548</sup> Dans ce cas, l'Etat sera seule juge de l'interprétation qu'il donnera des textes internationaux. L'application du droit pourrait alors, selon G de Lacharrière, être considérée comme « anarchique ». LACHARRIERE, G. de, *La politique juridique extérieure*, Paris : Economica, 1983, p. 106.

<sup>2549</sup> Ibidem, p. 136.

<sup>2550</sup> Ibidem. L'auteur considère que cette délégation de compétence est très « grave », et que l'Etat s'en trouvera « ligoté ».

<sup>2551</sup> Voir *infra*

## 2. L'interprétation plurilatérale

Etablie suite à un accord express ou tacite, l'interprétation plurilatérale ou partagée<sup>2552</sup> est proche de l'interprétation unilatérale<sup>2553</sup> dans le sens où elle n'a de valeur juridique que pour ceux qui l'ont émise : « l'interprétation d'une convention multilatérale par quelques-unes seulement des parties n'est pour l'ensemble qu'une prétention de droit, tout comme celle qui est donnée par une seule partie »<sup>2554</sup>. Elle ne peut donc être opposable aux autres parties au traité, à moins que celles-ci ne s'y rallient et la transforment en interprétation authentique ou en interprétation multilatérale découlant de la pratique.

A l'OMC, il n'est pas rare que des Membres contestent à plusieurs une disposition ou le comportement d'un autre Membre. Très souvent, leurs arguments juridiques et leurs interprétations des dispositions concordent alors. On ne peut néanmoins parler d'interprétation plurilatérale, dans le sens où il n'y a pas réellement d'accord. En outre, même si on pouvait démontrer la conclusion d'un accord tacite, ce type d'interprétation reste marginal, concentré dans le cadre du règlement des différends. Même si elle peut alors l'influencer, elle ne concurrence pas l'interprétation juridictionnelle. Il en va autrement de celle découlant de la pratique des États et de l'interprétation authentique.

### *B. L'interprétation multilatérale*

En pratique, l'adoption d'une interprétation authentique par la Conférence ministérielle ou le Conseil général s'est avérée impossible (1). Néanmoins, les Membres ont pu adopter, en dehors du cadre de l'article IX:2, des interprétations multilatérales (2).

## 1. L'interprétation authentique

L'interprétation authentique est la seule qui engage toutes les parties à un traité. Elle prévaut donc sur l'interprétation juridictionnelle et sur toutes les autres interprétations (a). Néanmoins, ses conditions d'exercice la rendent, en pratique, difficilement réalisable à l'Organisation mondiale du commerce (b).

---

<sup>2552</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 19. L'auteur traduit ainsi l'expression de Milan Bartos dans *Medjunarodno javna pravo*, livre III, Beograd 1954, pp. 336-337.

<sup>2553</sup> SUR, S. *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 361.

<sup>2554</sup> Ibidem, p. 381.



### a. Présentation

Les États parties à un traité peuvent, d'un commun accord, décider d'une interprétation des dispositions de celui-ci ; c'est ce qu'on appelle l'interprétation authentique, reflet du principe issu du droit romain<sup>2555</sup> et consacré par la CPIJ dans l'arrêt *Jaworzina*<sup>2556</sup> suivant lequel il appartient à l'auteur d'une norme de l'interpréter : *ejus est interpretari cujus est condere*.

Cette interprétation peut advenir au moment de la conclusion du traité, ou postérieurement à celle-ci<sup>2557</sup>. Dans le premier cas, elle prendra la forme de dispositions interprétatives, souvent des définitions, incluses dans le traité et qui auront la même valeur juridique que celui-ci<sup>2558</sup>. On trouve ainsi dans l'Accord du GATT 1994, par exemple, de nombreux mémorandums concernant l'interprétation de dispositions<sup>2559</sup>.

Les États peuvent aussi décider, après la signature du traité, de préciser le sens de certaines dispositions. Les auteurs s'accordent alors pour affirmer que la frontière entre ce type d'interprétation et la révision<sup>2560</sup>, voire la création de nouvelles règles de droit<sup>2561</sup> est bien mince. Ainsi, V. D. Degan ne distingue pas ces deux procédures lorsqu'il affirme : « les contractants eux-mêmes sont autorisés, plus que n'importe quel organe international à interpréter leurs propres accords. Ils possèdent tous ensemble, le droit d'abroger ou de modifier<sup>2562</sup> leurs accords sans aucune limitation »<sup>2563</sup>. Ceci peut d'ailleurs parfois poser problème, notamment si les procédures concernant chacune de ses opérations sont différentes : en effet, « une modification déguisée du Traité par le biais d'une interprétation

---

<sup>2555</sup> GAUDEMET, J., « L'empereur, interprète du droit », *Festschrift für Ernst Rabel*, t. II, Tubingen : 1954, p.170, cité par I. VOICU, *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris : Pedone, 1968, p.74.

<sup>2556</sup> Voir C.P.J.I, avis consultatif du 6 décembre 1923, *Jaworzina*, série B, n° 8 : « il est un principe établi selon lequel le droit de donner une interprétation faisant foi d'une norme juridique n'appartient qu'à la personne ou à l'organe qui a compétence pour la modifier ou la supprimer ».

<sup>2557</sup> VOICU, I., *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris : Pedone, 1968, p.3.

<sup>2558</sup> S. SUR parle de « pré-interprétation » ou « d'interprétation préconstituée » et détaille ses caractéristiques et ses objectifs dont celui de limiter, ensuite, l'interprétation. Voir SUR, S. *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 365 et suivantes.

<sup>2559</sup> Accord Instituant l'Organisation mondiale du commerce, Annexe 1.A, Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, GATT de 1994, Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'Article II:1 b) de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ; Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXVII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ; Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ; Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XXVIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

<sup>2560</sup> COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, p. 177.

, SUR, S. *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 200-207, 362, 387 ; SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris : Pedone, 1981, p. 27, VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, p. 21.

<sup>2561</sup> VOICU, I., *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris : Pedone, 1968, p.81.

<sup>2562</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>2563</sup> DEGAN, V. D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, p. 18.

unanime et expresse des parties contractantes est alors susceptible d'entrer en contradiction avec d'autres dispositions du Traité et notamment les clauses d'adaptation et de révision »<sup>2564</sup>.

Mais quoi qu'il en soit, cette interprétation authentique a la même valeur juridique que le traité lui-même, elle est obligatoire. Comme son nom l'indique, elle est considérée comme la plus valable, la plus « vraie » de toutes les interprétations. En effet, ce sont les États, les auteurs de la norme qui se prononcent sur le sens qui doit lui être donné. Elle ne peut donc être contestée ni supplantée par une interprétation juridictionnelle.

L'interprétation authentique est, en outre générale<sup>2565</sup> car elle s'impose à toutes les parties, dans tous les cas. Elle est donc en cela un facteur de sécurité juridique.

### *b. L'interprétation authentique à l'Organisation mondiale du commerce*

A l'OMC, les parties ont la possibilité d'adopter des interprétations authentiques, et disposent aussi d'une procédure d'amendement, distincte<sup>2566</sup>, et prévue à l'article X de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce.

La Conférence ministérielle, organe exécutif de l'OMC<sup>2567</sup>, composée d'un représentant chaque membre, et le Conseil général<sup>2568</sup>, qui exerce les fonctions de la conférence ministérielle entre les réunions de celle-ci sont, officiellement, les seuls dépositaires de la compétence d'interprétation. L'Organe d'appel l'a plusieurs fois rappelé<sup>2569</sup>.

L'article IX:2 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce dispose que :  
« La Conférence ministérielle et le Conseil général auront le pouvoir exclusif d'adopter des

---

<sup>2564</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris : Pedone, 1981, p. 27.

<sup>2565</sup> VOICU, I., *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris : Pedone, 1968, p.84.

<sup>2566</sup> Une procédure d'amendement est prévue à l'article X de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce.

<sup>2567</sup> Accord instituant l'Organisation mondiale de commerce, Article IV, Structure de l'OMC :

1. Il sera établi une Conférence ministérielle composée de représentants de tous les Membres, qui se réunira au moins une fois tous les deux ans. La Conférence ministérielle exercera les fonctions de l'OMC, et prendra les mesures nécessaires à cet effet. La Conférence ministérielle sera habilitée à prendre des décisions sur toutes les questions relevant de tout Accord commercial multilatéral, si un Membre en fait la demande, conformément aux prescriptions spécifiques concernant la prise de décisions qui sont énoncées dans le présent accord et dans l'Accord commercial multilatéral correspondant.

<sup>2568</sup> Accord instituant l'Organisation mondiale de commerce, Article IV, Structure de l'OMC :

2. Il sera établi un Conseil général composé de représentants de tous les Membres, qui se réunira selon qu'il sera approprié. Dans l'intervalle entre les réunions de la Conférence ministérielle, les fonctions de celle-ci seront exercées par le Conseil général.

<sup>2569</sup> Voir par exemple le rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine*, 1997, p. 22, dans lequel il affirme que « la Conférence ministérielle et le Conseil général ont le "pouvoir exclusif" d'adopter des interprétations de l'Accord sur l'OMC et des Accords commerciaux multilatéraux ».

interprétations du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux ».

Cette opération doit se faire selon une procédure stricte. Ainsi, pour l'interprétation d'un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 1 (c'est-à-dire le GATT 1994), l'Accord instituant l'OMC, impose de consulter le conseil<sup>2570</sup> qui supervise l'accord en question<sup>2571</sup>. En outre, l'article IX:2 interdit les interprétations authentiques qui auraient pour effet de réduire la portée des procédures d'amendements. La décision d'interprétation devra, enfin, être adoptée à la majorité des trois quarts des Membres.

L'Organe d'appel a confirmé l'importance de la procédure énoncée à l'article IX:2. Dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, il a estimé que les interprétations adoptées conformément à l'article IX:2 étaient « censées préciser le sens des obligations existantes et non en modifier la teneur »<sup>2572</sup>, rappelant ainsi l'obligation de ne pas réduire la portée de la procédure d'amendement de l'Article X de l'Accord instituant l'OMC. Dans son rapport *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, il rappelle la nécessité de respecter toutes les étapes de la procédure, martelant que « si l'article IX:2 confère à la Conférence ministérielle et au Conseil général le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations multilatérales de l'Accord sur l'OMC, l'exercice de ce pouvoir se situe dans le cadre des paramètres établis par l'article IX:2 »<sup>2573</sup>.

Selon lui, ce cadre strict est justifié par le fait que les interprétations authentiques « ont un effet juridique de très large portée », « étendu », et « sont contraignantes pour tous les Membres »<sup>2574</sup>.

Néanmoins, cette procédure rend les possibilités pour la Conférence ministérielle et le Conseil général d'exercer cette compétence extrêmement limitées<sup>2575</sup>, voire inexistantes. L'adoption à la majorité des trois quarts des membres, particulièrement, est une condition quasiment impossible à remplir, d'autant plus que la pratique l'a remplacée par le recours au consensus<sup>2576</sup>, unanimité implicite et donc plus exigeante. A cela s'ajoute le fait que les

---

<sup>2570</sup> Voir *infra*.

<sup>2571</sup> Accord instituant l'Organisation mondiale de commerce, Article IV, Structure de l'OMC :

1. (...) S'agissant d'une interprétation d'un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 1, ils exerceront leur pouvoir en se fondant sur une recommandation du Conseil qui supervise le fonctionnement dudit accord.

<sup>2572</sup> Rapports de l'Organe d'appel, *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, 2008, § 383.

<sup>2573</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, § 249.

<sup>2574</sup> Ibidem, § 250.

<sup>2575</sup> Voir BARTELS, L., « The separation of powers in the WTO: How to avoid judicial activism? », *I.C.L.Q.*, vol. 53, 2007, p. 861.

<sup>2576</sup> Voir BARTELS, L., « The separation of powers in the WTO: How to avoid judicial activism? », *I.C.L.Q.*, vol. 53, 2007, p. 872. Voir aussi RUIZ FABRI, H., « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris : LITEC, 2000, p. 326.

Membres ont de plus en plus de difficultés à s'accorder pour prendre des décisions, comme en témoigne l'enlisement du cycle de négociations Doha. Les raisons sont multiples, et nous ne les développerons pas dans ce cadre, mais la seule mention du nombre de Membres<sup>2577</sup> aujourd'hui suffit à comprendre cet état de fait. Ceci explique alors qu'aujourd'hui, aucune interprétation authentique n'ait vu le jour<sup>2578</sup>.

La Communauté européenne, suite à l'affaire de la Banane, avait pourtant « eu la tentation »<sup>2579</sup> de demander à la Conférence ministérielle et au Conseil général de mettre en œuvre cette compétence à propos de la chronologie d'application des articles 21 et 22 du Mémorandum d'accord. Elle l'a fait<sup>2580</sup>, mais le Conseil général n'a jamais donné suite à sa demande. Depuis, aucune autre proposition n'a été formulée par les Membres.

En pratique donc, l'interprétation par le biais de l'article IX:2 semble exclue pour le moment et rien ne permet de présager un changement dans ce domaine. L'abandon de la pratique du consensus pourrait assouplir les conditions de votes, mais encore faudrait-il que les Membres s'entendent -par consensus- à ce sujet. Les Membres ont néanmoins, pu convenir de quelques interprétations multilatérales, en dehors de la procédure définie à l'article IX:2.

## 2. L'interprétation multilatérale

L'article 31.3.a) de la Convention de Vienne invite les interprètes à tenir compte, notamment, « de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions », ainsi que « de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ». Ces moyens d'interprétation revêtent, selon G. Nolte, « une importance pratique

---

<sup>2577</sup> 159 Membres depuis le 2 mars 2013.

<sup>2578</sup> C. D. Ehlermann et L. Ehring regrettent que cette possibilité n'ait jamais été utilisée: d'après ces auteurs, cet outil permettrait de corriger, éventuellement, les interprétations d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel, et de faire ainsi contrepoids à cette juridiction qui prend parfois les allures d'un organe législatif. Voir EHLERMANN, C.D., EHRING, L., « The Authoritative Interpretation under Article IX:2 of the Agreement Establishing the World Trade Organization: Current Law, Practice and Possible Improvements », *J.I.E.L.*, vol. 8 n° 4, 2005, pp. 812-813.

<sup>2579</sup> RUIZ FABRI, H., « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris : LITEC, 2000, p. 326.

<sup>2580</sup> OMC, Conseil général, *Demande d'interprétation faisant autorité conformément à l'article IX:2 de l'Accord de Marrakech instituant l'organisation mondiale du commerce, Communication des Communautés européennes*, WT/GC/W/133, 25 janvier 1999, 2 p.

considérable »<sup>2581</sup>. En effet, les accords et la pratique désignés dans cet article ont vu le jour après la rédaction et la signature du traité<sup>2582</sup> et expriment la volonté des Membres. Ils doivent donc, s'ils existent, être pris en considération, d'autant plus qu'ils permettent de contrebalancer le pouvoir d'interprétation des juridictions internationales<sup>2583</sup>.

Il est parfois difficile de différencier une pratique et un accord ultérieurs. Nous pouvons nous ranger à l'opinion selon laquelle « un accord ultérieur présupposant le consentement de toutes les parties, il semble postuler un plus haut degré de formalisme que la pratique ultérieurement suivie »<sup>2584</sup>.

#### *a. Les accords ultérieurs conclus entre les parties*

L'article 31.3.a) de la Convention de Vienne stipule qu'il « sera tenu compte, en même temps que du contexte (...) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ».

Les rédacteurs de la Convention de Vienne ont ici pris en compte la possible volonté des parties à un traité de donner une interprétation à une ou plusieurs dispositions dont la précision ferait défaut. Elles peuvent alors conclure « un accord interprétatif »<sup>2585</sup>, et produire une interprétation multilatérale de ces dispositions obscures. Si toutes les parties se mettent d'accord de façon formelle sur l'interprétation à donner à une disposition, alors, en l'absence de véritable interprétation authentique, cette interprétation primera sur toutes les autres, notamment sur l'interprétation juridictionnelle ; elle sera obligatoire et opposable à tous.

L'article 31.3.a) a assez peu été évoqué devant l'Organe de règlement des différends. Le Groupe spécial, dans l'affaire *Brésil — Noix de coco desséchée*, avait rejeté la qualification d'« accord ultérieur » pour le Code SMC du Tokyo Round<sup>2586</sup>. En effet, si celui-ci pouvait

---

<sup>2581</sup> Nations Unies, Commission du droit international, « Les traités dans le temps, en particulier: Accord et pratique ultérieurs », (NOLTE, G.), *Rapport de la Commission du droit international, soixantième session, Annexe A, A/63/10*, 2008, p. 391.

<sup>2582</sup> Nations Unies, Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1*, 1966, vol. II, p. 221.

<sup>2583</sup> Nations Unies, Commission du droit international, « Les traités dans le temps, en particulier: Accord et pratique ultérieurs », (NOLTE, G.), *Rapport de la Commission du droit international, soixantième session, Annexe A, A/63/10*, 2008, pp. 394-395.

<sup>2584</sup> *Ibidem*, p. 400.

<sup>2585</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 44.

<sup>2586</sup> Voir à ce sujet LENNARD, M., « Navigating by the stars: interpreting the WTO agreements », *J.I.E.L.*, vol. 5, n° 1, 2002, pp. 30-31, ainsi que CAMERON, J., GRAY, K.R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, avril 2001, p. 259.

être considéré comme tel dans le cadre du GATT de 1947, ce n'est pas le cas pour le GATT de 1994, « juridiquement distinct »<sup>2587</sup>.

Dans le rapport *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, l'Organe d'appel affirme de façon assez floue qu'il considère « qu'une interprétation multilatérale en vertu de l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC peut être assimilée à un accord ultérieur intervenu au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions conformément à l'article 31.3.a) de la Convention de Vienne, dans la mesure où l'interprétation des Accords de l'OMC est concernée ». Cette affirmation laisse perplexe. L'Organe d'appel a-t-il sous entendu qu'une interprétation authentique pouvait constituer un accord ultérieur au sens de l'article 31.3.a) ? Il a fort heureusement, bien que quatre ans plus tard, précisé, et même rectifié son raisonnement dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*.

Dans son rapport, il déclare ainsi : « Nous relevons que les interprétations multilatérales adoptées conformément à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC, d'une part, et les accords ultérieurs en matière d'interprétation au sens de l'article 31.3.a) de la Convention de Vienne, d'autre part, ont des fonctions différentes et des effets juridiques différents au regard du droit de l'OMC »<sup>2588</sup>. Il précise ensuite que les « interprétations multilatérales au titre de l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC » permettent aux Membres « d'adopter des interprétations contraignantes qui précisent le droit de l'OMC pour tous les Membres »<sup>2589</sup> et que « l'article 31.3.a) de la Convention de Vienne est une règle d'interprétation des traités en vertu de laquelle l'interprète d'un traité utilise un accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation d'une disposition conventionnelle comme outil d'interprétation pour déterminer le sens de cette disposition »<sup>2590</sup>. Dans ce cadre, « les interprétations données par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel au cours des procédures de règlement des différends sont contraignantes uniquement pour les parties à un différend déterminé »<sup>2591</sup>. Il conclut sa démonstration en affirmant « qu'une décision adoptée par les Membres, autre qu'une décision adoptée conformément à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC, peut constituer un "accord ultérieur" sur l'interprétation d'une disposition d'un accord visé par l'article 31.3.a) de la Convention de Vienne ».

---

<sup>2587</sup> Rapport du Groupe spécial *Brésil – Noix de coco desséchée*, 1996, p. 55

<sup>2588</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, § 257.

<sup>2589</sup> Ibidem.

<sup>2590</sup> Ibidem, § 258.

<sup>2591</sup> Ibidem.

Les interprétations authentiques sont donc, logiquement, exclues de la qualification d'accord ultérieur, mais pas les déclarations ou décisions ministérielles.

i. Les déclarations et les décisions ministérielles : des accords ultérieurs conclus par les parties

Les Membres ont adopté, pendant les négociations de Doha, diverses déclarations ou décisions ministérielles. Ces décisions ou déclarations peuvent être des déclarations de principe, peuvent accorder des dérogations ou encore proposer des interprétations de certaines dispositions des accords<sup>2592</sup>.

Par exemple, les Membres ont donné une interprétation de l'Accord sur les ADPIC qui leur permet d'adopter des mesures nécessaires à la préservation de la santé publique. Ils l'ont donc énoncée une première fois au paragraphe 17 de la Déclaration ministérielle<sup>2593</sup>, adoptée le 14 novembre 2001 par la Conférence ministérielle à Doha en affirmant : « Nous soulignons l'importance que nous attachons à la mise en œuvre et à l'interprétation de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) d'une manière favorable à la santé publique ». Puis, la Déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique<sup>2594</sup>, adoptée elle aussi le 14 novembre 2001, vient préciser, dans ses paragraphes 4 et 5, cette volonté :

« 4. Nous convenons que l'Accord sur les ADPIC n'empêche pas et ne devrait pas empêcher les Membres de prendre des mesures pour protéger la santé publique. En conséquence, tout en réitérant notre attachement à l'Accord sur les ADPIC, nous affirmons que ledit accord peut et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le

---

<sup>2592</sup> J. MOTTE BAUMVOLL rappelle, dans sa thèse, la distinction entre une décision ministérielle et une déclaration ministérielle. Cette dernière n'a aucune base légale au sein des Accords OMC. Elle peut être assimilée à une déclaration au sens du droit international, c'est-à-dire « un instrument non conventionnel contenant des principes essentiels destinés à régir les relations internationales ». La déclaration ministérielle dans le cadre de l'OMC a donc pour base légale la théorie des pouvoirs implicites de l'organisation internationale. Les décisions ministérielles, quant à elles, sont explicitement prévues par l'article IV.1 de l'Accord sur l'OMC et peuvent être adoptées à propos de toute question concernant les accords commerciaux multilatéraux. En ce sens, déclarations et décisions ministérielles constituent des actes de droit dérivé. MOTTE BAUMVOL, J., *L'articulation entre le droit de l'OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l'Université Paris I, pp. 123-24 et pp. 140-142. Voir, en ce qui concerne les déclarations, « des actes se situant entre le droit originaire et le droit dérivé », RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2011-2012 », *J.D.I.*, n° 4, 2012, p. 1502.

<sup>2593</sup> OMC, Conférence ministérielle, *Déclaration ministérielle adoptée le 14 novembre 2001*, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 novembre 2001, 11 p.

<sup>2594</sup> OMC, Conférence ministérielle, *Déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique, adoptée le 14 novembre 2001*, WT/MIN(01)/DEC/2, 20 novembre 2001, 2 p.

droit des Membres de l'OMC de protéger la santé publique<sup>2595</sup> et, en particulier, de promouvoir l'accès de tous aux médicaments.

À ce sujet, nous réaffirmons le droit des Membres de l'OMC de recourir pleinement aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, qui ménagent une flexibilité à cet effet.

5. En conséquence et compte tenu du paragraphe 4 ci-dessus, tout en maintenant nos engagements dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, nous reconnaissons que ces flexibilités incluent ce qui suit :

a) Dans l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public, chaque disposition de l'Accord sur les ADPIC sera lue à la lumière de l'objet et du but de l'Accord tels qu'ils sont exprimés, en particulier, dans ses objectifs et principes.

b) Chaque Membre a le droit d'accorder des licences obligatoires et la liberté de déterminer les motifs pour lesquels de telles licences sont accordées.

c) Chaque Membre a le droit de déterminer ce qui constitue une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence, étant entendu que les crises dans le domaine de la santé publique, y compris celles qui sont liées au VIH/SIDA, à la tuberculose, au paludisme et à d'autres épidémies, peuvent représenter une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence.

d) L'effet des dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui se rapportent à l'épuisement des droits de propriété intellectuelle est de laisser à chaque Membre la liberté d'établir son propre régime en ce qui concerne cet épuisement sans contestation, sous réserve des dispositions en matière de traitement NPF et de traitement national des articles 3 et 4. »

Dans cette déclaration figurent des indications que l'on pourrait qualifier de directives d'interprétation. Certes, celles-ci peuvent, elles aussi, être sujettes à l'interprétation, mais elles donnent des précisions importantes sur la manière de lire l'Accord sur les ADPIC dans les cas liés à la santé publique. Elles laissent une marge de manœuvre plus grande aux Membres qui doivent faire face à un problème de santé publique, et sont un guide pour les organes de règlement des différends.

La décision de la Conférence ministérielle intitulée *Questions et préoccupations liées à la mise en œuvre*, datée, comme les deux précédentes, du 14 novembre 2001, donne des indications encore plus précises sur l'interprétation à donner à plusieurs accords. Ainsi, par exemple, son paragraphe 3.1 stipule : « Dans les cas où le niveau approprié de protection

---

<sup>2595</sup> Non souligné dans l'original.



sanitaire et phytosanitaire donnera la possibilité d'introduire progressivement de nouvelles mesures sanitaires et phytosanitaires, l'expression "des délais plus longs ... pour en permettre le respect" figurant à l'article 10.2 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires sera interprétée comme signifiant normalement une période qui ne sera pas inférieure à six mois ». Face à une expression ici floue, qui laisse à l'interprète une large marge de manœuvre, la décision ministérielle donne une directive assez claire. Bien entendu, au delà de six mois, aucun délai strict n'est donné, mais cette indication permet aux Membres et aux interprètes de connaître au moins le délai minimum accordé.

De la même façon, le paragraphe 3:2 énonce que l'expression « délai raisonnable », figurant au paragraphe 2 de l'Annexe B de l'Accord SPS, devra être « interprétée comme signifiant normalement une période qui ne sera pas inférieure à six mois ». Le même type d'information est donné concernant l'Accord OTC<sup>2596</sup>, et l'Accord SMC<sup>2597</sup>.

Les indications fournies par ces décisions ministérielles, adoptées par consensus et donc par l'ensemble des Membres, sont, selon l'Organe d'appel, « très semblables »<sup>2598</sup> aux interprétations authentiques adoptées dans le cadre de l'article IX:2. On retrouve leurs caractéristiques, mais non leur cadre formel. Elles pourraient donc se voir attribuer une valeur juridique pratiquement égale, même s'il ne fait aucun doute qu'une interprétation authentique adoptée sur un même sujet dans le cadre de l'article IX:2 prévaudrait. L'Organe d'appel, dans son rapport *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, du 4 avril 2012<sup>2599</sup>, a d'ailleurs considéré que les indications fournies par la décision de la Conférence ministérielle « Questions et préoccupations liées à la mise en œuvre » pour l'interprétation de l'Accord OTC, étaient des « éléments authentiques d'interprétation »<sup>2600</sup>.

---

<sup>2596</sup> OMC, Conférence ministérielle, *Questions et préoccupations liées à la mise en œuvre*, décision adoptée le 14 novembre 2001, WT/MIN(01)/17, 20 novembre 2001, § 5.2 : « Sous réserve des conditions énoncées au paragraphe 12 de l'article 2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce, l'expression "délai raisonnable" sera interprétée comme signifiant normalement une période qui ne sera pas inférieure à six mois, sauf quand cela ne permettrait pas d'atteindre les objectifs légitimes recherchés ». Non souligné dans l'original.

<sup>2597</sup> Ibidem, § 10.5 « Il est entendu que le délai de huit ans prévu à l'article 27.5 dans lequel un pays moins avancé Membre doit supprimer les subventions à l'exportation qu'il accorde pour un produit dont les exportations sont compétitives commence à la date à laquelle les exportations sont compétitives au sens de l'article 27.6 ». Non souligné dans l'original.

<sup>2598</sup> Rapports de l'Organe d'appel, *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II)/CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, 2008, § 390, et *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, § 259.

<sup>2599</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, §§256 à 267.

<sup>2600</sup> « L'Organe d'appel a observé que la Commission du droit international ("CDI") avait décrit un accord ultérieur au sens de l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne "comme [un] autre élément authentique d'interprétation dont il faut tenir compte en même temps que du contexte" ». Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, § 265.

Les juges ont finalement estimé que les indications fournies par la Conférence ministérielle peuvent être qualifiées d'accords ultérieurs au sens de l'article 31.3.a) de la Convention de Vienne, car elles remplissent les conditions nécessaires, selon lui, à cette qualification<sup>2601</sup>. Elles en effet été adoptées « ultérieurement par rapport à l'accord visé pertinent », et leurs termes expriment « un accord entre les Membres concernant l'interprétation ou l'application d'une disposition du droit de l'OMC »<sup>2602</sup>.

## ii. Autres accords ultérieurs conclus par les parties

Dans le rapport *États-Unis — Thon II (Mexique)*, l'Organe d'appel devait déterminer si « la *Décision du Comité OTC dans l'interprétation et l'application de l'article 2.4 de l'Accord OTC*<sup>2603</sup> pouvait aussi constituer un "accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou l'application de ses dispositions" au sens de l'article 31.3.a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités »<sup>2604</sup>. Il a estimé que, puisque cette décision est intervenue après la conclusion de l'accord à interpréter, à savoir l'Accord OTC, puisque tous les Membres l'ont, par consensus, adoptée, et que ses termes et sa teneur « traduisent un accord entre les Membres concernant l'interprétation ou l'application » de l'Accord OTC<sup>2605</sup>, alors, elle peut être considérée comme un « accord ultérieur » au sens de l'article 31.3.a) de la Convention de Vienne<sup>2606</sup>.

Dans le même esprit, l'Organe d'appel, dans une note de bas de page de son rapport *États-Unis — EPO*, insinue que les Disciplines comptables établies dans le cadre de l'AGCS<sup>2607</sup> auraient pu être considérées « comme un accord ultérieur intervenu entre les parties, au sens de l'article 31.3.a) de la Convention de Vienne »<sup>2608</sup>. Il n'a cependant pas analysé ni confirmé cette hypothèse.

Les accords ultérieurs conclus entre les parties, sous la forme notamment de décisions ou de

---

<sup>2601</sup> Ibidem, § 268.

<sup>2602</sup> Ibidem, § 262.

<sup>2603</sup> OMC, Comité des Obstacles techniques au commerce, « Décision du comité sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'annexe 3 de l'accord », *Décisions et recommandations adoptées par le Comité des obstacles techniques au commerce de l'OMC depuis le 1er janvier 1995*, G/TBT/1/Rev.9, 8 septembre 2008, 61 p.

<sup>2604</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Thon II (Mexique)*, 2012, § 371.

<sup>2605</sup> Voir *infra* notre développement au sujet des décisions des comités.

<sup>2606</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Thon II (Mexique)*, 2012, § 372.

<sup>2607</sup> OMC, Conseil du commerce des services, *Décision sur les disciplines relatives au secteur des services comptables adoptée le 14 décembre 1998*, S/L/63, 15 décembre 1998, 1 p.

<sup>2608</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — EPO*, 2012, § 451, note de bas de page 314.

déclarations ministérielles constituent des interprétations multilatérales et montrent que les Membres sont capables d'atteindre un consensus pour préciser le sens de certaines dispositions. En l'absence d'interprétation authentique, ces accords sont les uniques expressions de la volonté de tous les Membres, et en ce sens, devraient être pris en compte largement par les juges. Ils sont néanmoins encore trop rares pour constituer une véritable concurrence à l'interprétation juridictionnelle et laissent aux juges, même pour les dispositions clarifiées, une marge de manœuvre nécessaire au règlement des différends au cas par cas, et non négligeable. Il en va de même pour la pratique ultérieure des États.

### *b. La pratique ultérieure des États*

Dans le cadre de l'interprétation, « la pratique peut permettre *ex post* de clarifier le contenu juridique d'une règle floue, rédigée en des termes trop généraux, ou encore d'une règle qui demande à être adaptée à des circonstances nouvelles »<sup>2609</sup>. Ce mode d'interprétation est appelé « quasi authentique » par de nombreux auteurs<sup>2610</sup>, car, comme l'interprétation authentique, elle découle d'un accord, implicite, de toutes les parties au traité, et de ce fait, quand elle est reconnue, acquiert une valeur juridique égale. En effet, si cette pratique ultérieure est établie, le sens qui s'en dégagera ne pourra être écarté, et elle sera, au même titre qu'un accord formel, obligatoire<sup>2611</sup>.

L'article 31.3.b) de la Convention de Vienne stipule que les interprètes devront tenir compte de « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ». Cette pratique subséquente englobe « tout comportement des parties à un traité, à savoir une réalité juridique et factuelle très variée (actes et faits) engendrée (...) suite à, et à cause de, la conclusion de l'accord »<sup>2612</sup>. Déduite de l'application par les parties des dispositions, qui suppose donc leur interprétation préalable<sup>2613</sup>, elle est le reflet de leur volonté.

---

<sup>2609</sup> Laurence BOISSON de CHAZOURNES considère qu'« une des fonctions majeures de la pratique est de qualifier ou d'interpréter la règle juridique. » in « Qu'est-ce que la pratique en droit international ? » *actes du colloque de la SFDI de Genève (2004), La pratique et le droit international*, Paris : Pedone, 2005, p. 25.

<sup>2610</sup> Voir par exemple EHRlich, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, p. 48, SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 387

<sup>2611</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 49.

<sup>2612</sup> DISTEFANO, G., « La pratique subséquente des Etats parties à un traité », *A.F.D.I.*, 1994, p. 42.

<sup>2613</sup> YASSEEN, M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, p. 47.

Cette règle d'interprétation a été admise aussi bien par la doctrine<sup>2614</sup> que par la jurisprudence<sup>2615</sup>, mais elle doit néanmoins être considérée avec prudence : la preuve<sup>2616</sup> et les conditions de son existence sont difficiles à réunir<sup>2617</sup>, et la frontière avec la modification du traité est ténue<sup>2618</sup>. Il est, au même titre que la coutume, peu aisé de la reconnaître<sup>2619</sup>. L'intervention d'un tiers est donc le plus souvent nécessaire. En effet, il faudrait, pour faire de cette pratique un mode autonome d'interprétation, « que les comportements des États dans l'exécution du traité apparaissent unanimes, concordants, constants et prolongés »<sup>2620</sup>, car elle doit, rappelons-le, établir « l'accord des parties ».

L'Organe d'appel, dès son second rapport, et par la suite<sup>2621</sup>, apporte des éléments précis sur sa vision de la pratique ultérieure des parties, telle qu'énoncée dans la Convention de Vienne. Se basant sur les études de I. Sinclair, de M. Yasseen et sur les débats de la Commission du droit international, il affirme que la pratique ultérieure, dans ce cadre, doit correspondre à : « (...) une suite d'actes ou de déclarations "concordants, communs et d'une certaine constance", suffisante pour que l'on puisse discerner une attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité »<sup>2622</sup> et plus précisément « sur l'interprétation de la disposition pertinente »<sup>2623</sup>.

Comment déterminer si cet accord existe? L'affaire *CE — Morceaux de poulet* nous éclaire sur ce point. Tout d'abord, cette pratique sera facile à révéler si toutes les parties l'ont suivie. Logiquement, la pratique ultérieure d'une seule partie est insuffisante<sup>2624</sup>, mais il n'est pas nécessaire, pour mettre à jour une pratique, que tous les Membres l'aient suivie, surtout si elle

---

<sup>2614</sup> Voir par exemple VISSCHER, Ch. de, *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, pp. 121-122, DISTEFANO, G., « La pratique subséquente des Etats parties à un traité », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 41-71, COT, J.P., « La conduite subséquente des parties à un traité », *R.G.D.I.P.*, n° 3, 1966, pp. 632-666.

<sup>2615</sup> Voir par exemple CIJ, *Détroit de Corfou, fond*, arrêt du 9 avril 1949, CIJ, *Recueil 1949*, p. 25, CIJ, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé*, avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ, *Recueil 1996*, § 75, CEDH, *Wemhoff c. Allemagne*, 27 juin 1968, série A no 7, §§ 5 et s., CEDH, *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, 23 mars 1995, série A no 310, § 73.

<sup>2616</sup> DISTEFANO, G., « La pratique subséquente des Etats parties à un traité », *A.F.D.I.*, 1994, p. 43.

<sup>2617</sup> SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, pp. 387-388.

<sup>2618</sup> SINCLAIR, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester: Manchester University Press, 1984, p. 138.

<sup>2619</sup> SUR, S. *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, p. 387-388.

<sup>2620</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p.28.

<sup>2621</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Jeux*, 2005, § 192 : « pour que la «pratique» au sens de l'article 31 3) b) soit établie: i) il faut que l'on puisse discerner des actes ou déclarations communs et d'une certaine constance ».

<sup>2622</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 15.

<sup>2623</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Jeux*, 2005 § 192.

<sup>2624</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 266.

concerne des produits commercialisés par seulement certains d'entre eux<sup>2625</sup>. Dans ce cas, comment affirmer qu'il y a accord des autres parties?

Le Groupe spécial avait estimé que, outre une approbation explicite, l'absence de réaction d'un ou plusieurs Membres équivalait à une acceptation<sup>2626</sup>. L'Organe d'appel a nuancé ce point : l'absence de protestation pourrait, dans certains cas, être assimilée à un accord, mais il faudrait pour cela avoir la certitude que les Membres en question aient été formellement informés de cette pratique<sup>2627</sup>. D'autre part, selon les juges, pour que la constance d'une pratique puisse être établie, elle doit avoir eu le temps de s'instaurer<sup>2628</sup>. En théorie donc, l'Organe d'appel reconnaît la validité de ce moyen d'interprétation. Il considère même, citant à nouveau les travaux de la Commission du Droit International, qu'elle est « un élément important de l'interprétation du traité parce qu'elle constitue une preuve objective de l'accord des parties sur le sens du traité »<sup>2629</sup>.

Cependant, les conditions de sa prise en compte n'ont pas été réunies à ce jour : l'existence d'une pratique ultérieure n'a jamais été reconnue par les juges de l'OMC. Ainsi, dans le rapport *Japon — Boissons alcooliques II*, il a considéré que les rapports des groupes spéciaux institués pendant le GATT 1947, même adoptés, ne pouvaient constituer une pratique subséquente à prendre en compte pour l'interprétation des accords OMC<sup>2630</sup>. En effet, seules les parties au différend pouvaient être liées par un tel rapport, et son adoption par tous les Membres n'avait pas pour objectif « que cette décision constitue une interprétation définitive des dispositions pertinentes du GATT de 1947 »<sup>2631</sup>. L'existence d'un accord sur l'interprétation des dispositions, même implicite, ne pouvait donc ainsi être prouvée. Cette position a permis à l'Organe d'appel de se dégager des interprétations prises sous le GATT de 1947 qui pouvaient, certes, l'inspirer en cas de besoin, mais certainement pas servir de précédent. Leur résolution plus diplomatique, nous l'avons dit, et l'absence de continuité entre elles auraient constitué un facteur d'imprévisibilité contraire aux objectifs définis dans le Mémorandum d'accord.

---

<sup>2625</sup> Ibidem, § 259.

<sup>2626</sup> Ibidem, § 271.

<sup>2627</sup> Ibidem, § 272.

<sup>2628</sup> Voir à ce propos le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997, p. 18. Sans parler expressément du moyen d'interprétation détaillé à l'article 31.3.b), il rejette néanmoins la reconnaissance d'une pratique concernant l'*Accord ATV*, en vigueur depuis 1995, au motif notamment que celle-ci n'aurait pas encore eu le temps de s'établir. Voir à ce sujet CANAL-FORGUES, E., « Sur l'interprétation dans le droit de l'OMC », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2001, p. 21.

<sup>2629</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 255.

<sup>2630</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 17.

<sup>2631</sup> Ibidem, p. 16.

D'autre part, dans l'affaire *Chili — Système de fourchettes de prix*, l'Organe d'appel rejette l'argument du Chili selon lequel la pratique d'établissement des listes de Membres constituerait une pratique ultérieure au sens de l'article 31.3.b), notamment parce qu'elle n'est pas uniforme et parce qu'aucun accord des Membres de l'OMC n'a pu être établi<sup>2632</sup>. C'est aussi l'accord des Membres qui fait défaut pour admettre l'existence d'une pratique ultérieure dans l'affaire *CE — Morceaux de poulet*<sup>2633</sup>. Enfin, dans l'affaire *États-Unis — Jeux*, l'Organe d'appel considère que les Lignes directrices de 2001 rédigées par le Conseil du commerce des services, ne constituent pas une pratique ultérieure. En effet, elles ont été adoptées dans le cadre d'engagements futurs et il avait été établi qu'elles n'auraient pas un caractère contraignant. De ce fait, « elles ne constituent pas des éléments de preuve de l'existence d'un point de vue commun des Membres concernant l'interprétation des engagements existants »<sup>2634</sup>.

Pourtant, dans l'affaire *CE — Matériels informatiques*<sup>2635</sup>, l'Organe d'appel regrette<sup>2636</sup> que le Groupe spécial, qui n'avait pu, avec la règle générale d'interprétation, parvenir à une interprétation satisfaisante de la Liste de concession LXXX, n'ait pas examiné « l'existence et la pertinence d'une pratique ultérieure »<sup>2637</sup>, soit la pratique communautaire en matière de classement de matériel. Néanmoins, cette pratique n'étant pas uniforme et sa cohérence n'ayant pas été établie, elle n'a pas non plus été prise en compte par l'Organe d'appel pour l'interprétation de la liste<sup>2638</sup>.

L'interprétation par l'ensemble des Membres de l'OMC, sous la forme d'un accord ou d'une pratique, ne s'est donc pas, pour le moment, posée en concurrente réelle à l'interprétation juridictionnelle<sup>2639</sup> qui reste, en pratique, quasi exclusive. Outre la difficulté de parvenir à un consensus, le succès du système de règlement des différends est une des raisons de l'inaction

---

<sup>2632</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chili — Système de fourchettes de prix*, 2002, §§ 213-214.

<sup>2633</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Morceaux de poulet*, 2005, § 272.

<sup>2634</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Jeux*, 2005, § 193.

<sup>2635</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, §§ 89-90.

<sup>2636</sup> Et de ce fait consacre cette règle : WAINCYMER, J., *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London: Cameron May, 2002, p. 492.

<sup>2637</sup> MARCEAU, G., « A Call for Coherence in International Law, Praises for the Prohibition Against « Clinical Isolation » in WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 33 n° 5, 1999, p. 119.0

<sup>2638</sup> RUIZ FABRI, H., « Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.* n° 2, 1999, p. 492.

<sup>2639</sup> LACARTE, J. A., « Ce que veut l'Organe d'appel », « What the Appellate Body Wants », in CURTIS, J.M., CIURIAK, D., *Les recherches en politique commerciale 2005*, Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada, 2006, p. 78. Julio A. Lacarte, regrette cette situation, notamment à cause du pouvoir qu'elle donne *de facto* à l'Organe d'appel. <http://publications.gc.ca/site/fra/accueil.html>. N'est plus disponible en ligne à ce jour. Voir aussi *infra*.

des organes exécutifs en matière d'interprétation<sup>2640</sup>. En effet, comme l'explique la Professeure Hélène Ruiz Fabri, l'Organe de règlement des différends est obligé d'agir dans des délais stricts, et donc de prendre des décisions rapides, contrairement aux institutions. D'autre part, les parties, avant de décider de renégocier une règle ou d'en négocier de nouvelles, ont recours au règlement juridictionnel des différends pour « connaître la portée exacte de celles en vigueur ». Dès lors, « une fois la solution dégagée par le système juridique, la partie gagnante n'a plus aucun intérêt à négocier de nouvelles règles qui risquent fort de se révéler moins bénéfiques »<sup>2641</sup>.

Ne reste alors plus que l'interprétation des autres organes de l'Organisation mondiale du commerce qui, sans non plus concurrencer nettement l'interprétation juridictionnelle, reste néanmoins intéressante en termes d'influence et de fonctionnement du système.

## **II. L'interprétation par les organes non-exécutifs de l'OMC**

En théorie, pour que les organes d'une organisation internationale puissent bénéficier de la compétence d'interprétation, celle-ci doit, en vertu du principe de spécialité, leur être conférée expressément par le traité constitutif<sup>2642</sup>. C'est le cas, on vient de le voir, de la Conférence ministérielle et le Conseil général de l'OMC<sup>2643</sup>. Mais, bien souvent, les organes des organisations internationales bénéficient implicitement de ce pouvoir, notamment s'ils sont chargés d'appliquer les dispositions du traité constitutif de l'organisation internationale<sup>2644</sup> ou lorsqu'ils doivent mettre en œuvre des dispositions concernant leur fonctionnement. Le droit international général reconnaît cette compétence d'interprétation « inhérente<sup>2645</sup> », mais l'autorité des interprétations qui en découlent reste controversée<sup>2646</sup>.

A côté des organes exécutifs, il existe à l'Organisation mondiale du commerce trois conseils

---

<sup>2640</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation Mondiale du Commerce - Droit Institutionnel », *Jurisclasseur Droit International*, Fascicule 130-10, 2010, § 83.

<sup>2641</sup> Ibidem, § 96.

<sup>2642</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 30.

<sup>2643</sup> Voir *supra*.

<sup>2644</sup> SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, p. 39

<sup>2645</sup> Ibidem.

<sup>2646</sup> Ibidem, pp. 40-47.

qui relèvent du Conseil général et qui sont chargés chacun d'un domaine du commerce : le Conseil du commerce des marchandises, le Conseil du commerce des services et le Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Conseil des ADPIC) (voir organigramme en Annexe). Composés d'un représentant de chaque pays membre, ils sont chargés de « superviser le fonctionnement des accords de l'OMC relatifs à leurs domaines respectifs »<sup>2647</sup>. Ils sont ainsi amenés, dans le cadre de leur fonction, à proposer des interprétations du droit. C'est le cas lorsqu'ils vont guider les organes exécutifs dans leurs interprétations officielles, et les Membres dans leurs applications des dispositions (A), ou lorsqu'ils vont surveiller ces derniers (B).

#### *A. Le rôle de conseil et de recommandation des organes non-exécutifs*

L'Accord instituant l'OMC prévoit explicitement la compétence d'interprétation des conseils. En effet, l'article IX:2 stipule, nous l'avons dit, que la Conférence ministérielle et le Conseil général exerceront leur pouvoir d'interprétation, s'il s'agit d'un Accord figurant à l'Annexe 1, « en se fondant sur une recommandation du Conseil qui supervise le fonctionnement dudit accord »<sup>2648</sup>. Le Conseil en question, secondé par des comités spécialisés<sup>2649</sup> et composés souvent d'experts en la matière<sup>2650</sup> pourrait donc, en cas de besoin, proposer une interprétation des dispositions des Accords OMC. Celle-ci pourrait influencer les organes exécutifs mais resterait, en tant que telle, du « soft law », puisqu'il s'agit seulement d'une « recommandation ». Cette compétence d'interprétation n'a pour le moment pas été utilisée puisque la Conférence ministérielle et le Conseil général n'ont pas exercé la leur.

D'autre part, il existe, pour chaque accord spécialisé, un comité chargé de superviser son

---

<sup>2647</sup> OMC, Site internet : [http://www.wto.org/french/thewto\\_f/whatis\\_f/tif\\_f/org1\\_f.htm](http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/org1_f.htm).

<sup>2648</sup> Accord instituant l'Organisation mondiale de commerce, Article IV, Structure de l'OMC :

1. (...) S'agissant d'une interprétation d'un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 1, ils exerceront leur pouvoir en se fondant sur une recommandation du Conseil qui supervise le fonctionnement dudit accord.

<sup>2649</sup> Ainsi, le Conseil du commerce des marchandises a pour mission de « chapeauter » onze comités correspondant aux différents domaines du commerce des marchandises : Agriculture, Mesures sanitaires et phytosanitaires, Textiles, Subventions et mesures compensatoires, Antidumping, Évaluation en douane, Règles d'origine, Licences d'importation, Investissement, Sauvegardes, Technologies de l'information. Le conseil du commerce des services chapeaute lui le comité Commerce des services financiers et le comité Engagements spécifiques ;

<sup>2650</sup> Voir par exemple : OMC, *Séminaire de l'OMC sur l'assistance technique et le renforcement des capacités en relation avec l'accord SPS, Liste des représentants des Membres au Comité SPS, G/SPS/INF/15*, 10 février 2003, 37 p.



fonctionnement<sup>2651</sup>. Au sein de ces accords figurent des dispositions qui précisent le rôle de ces organes. Ainsi par exemple, l'article 12.1 de l'Accord SPS stipule : « Un Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires est institué, qui permettra de tenir régulièrement des consultations. Il exercera les fonctions nécessaires à la mise en œuvre des dispositions du présent accord et à la réalisation de ses objectifs, en particulier pour ce qui est de l'harmonisation ». Dans le même ordre d'idée, l'article XXIV de l'AGCS prévoit que le Conseil du commerce des services « exercera les fonctions qui lui seront confiées en vue de faciliter le fonctionnement du présent accord et de favoriser la réalisation de ses objectifs ». Autre exemple, le Comité technique de l'évaluation en douane qui devra « assurer, au niveau technique, l'uniformité d'interprétation et d'application » de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994<sup>2652</sup>.

Pratiquement ces organes doivent, entre autres, aider les Membres dans leur application des accords spéciaux et donc dans l'interprétation des dispositions des accords de l'OMC, voire dans leur développement<sup>2653</sup>. Ils vont faire des recommandations pour leur mise en œuvre ou répondre aux questions des Membres concernant le sens de certaines dispositions. Ainsi, par exemple, le Comité SPS, dans le cadre de ses fonctions définies par l'Accord SPS a adopté des procédures de notification par les Membres de leurs mesures SPS. Ces notifications sont obligatoires, selon le paragraphe 5 de l'annexe B, de l'Accord SPS, notamment si une telle mesure a un « effet notable sur le commerce d'autres Membres ». Pour adopter ces procédures de notification, le Comité a dû donner une clarification de ce que l'on entend par « effet notable »<sup>2654</sup>. Cette interprétation devrait influencer nettement les Membres dans leur application de l'Accord SPS.

L'Organe d'appel lui-même reconnaît la valeur des interprétations de ces conseils. Ainsi, dans l'affaire *Inde — Brevets (États-Unis)*, en l'absence de texte concernant la possibilité de formuler des plaintes « en situation de non-violation » pour des différends relevant de l'Accord sur les ADPIC, il déclare que cette question « doit (...) être examinée par le Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (le "Conseil des ADPIC") conformément à l'article 64:3 de l'Accord sur les ADPIC », et que « ce n'est pas une

---

<sup>2651</sup> Voir à ce sujet LANG, A., SCOTT, J., «The Hidden World of WTO Governance», *E.J.I.L.*, vol. 20, n°3, 2009, pp. 575 – 614.

<sup>2652</sup> Annexe 2, § 1 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994.

<sup>2653</sup> RUIZ FABRI, « Qui gouverne à l'OMC et que gouverne l'OMC ? » *En Temps Réel*, Cahier n°44, octobre 2010, p.21.

<sup>2654</sup> OMC, Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires, *Examen du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires G/SPS/12, Annexe : Procédures de notification recommandées, G/SPS/7/Rev.1*, 11 mars 1998, pp. 7-8.

question qui doit être réglée par le biais d'une interprétation donnée par des groupes spéciaux ou par l'Organe d'appel »<sup>2655</sup>.

Dans l'affaire *États-Unis — Thon II (Mexique)*, il a d'ailleurs utilisé une décision du Comité OTC, la *Décision sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux*<sup>2656</sup> et l'a considérée, nous l'avons dit, comme un accord ultérieur intervenu entre les parties devant être pris en compte dans l'interprétation. L'Organe d'appel relève à ce sujet que « que le Comité OTC a entrepris les activités qui ont abouti à l'adoption de la *Décision* "[p]our permettre une meilleure compréhension des normes internationales dans le cadre de l'Accord" et a décidé d'élaborer les principes contenus dans la *Décision*, entre autres choses, pour "garantir la bonne application de l'Accord" et pour "préciser (...) et renforcer (...) le concept de norme internationale dans le cadre de l'Accord" »<sup>2657</sup>.

Alors, certes, les interprétations formulées par ces conseils et comités sous forme de recommandation n'ont pas de valeur obligatoire. A ce sujet, le comité SPS a défini et délimité sa mission en précisant, lors de l'élaboration des directives visant à favoriser la mise en œuvre de l'article 5.5 de l'Accord SPS, que : « Les présentes directives ont pour objet d'aider les Membres à mettre en œuvre dans la pratique les dispositions de l'article 5:5 de l'Accord SPS. Elles ne renforcent ou n'affaiblissent en rien les droits et obligations que les Membres ont actuellement au titre de l'Accord SPS ou de tout autre Accord de l'OMC. Elles ne donnent pas une interprétation juridique ni ne modifient l'Accord »<sup>2658</sup>. Néanmoins, l'Organe d'appel a reconnu que ces interprétations ont un réel impact sur la mise en œuvre des accords par les Membres, et doivent être prises en compte par les juges. On ne peut donc sous-estimer leur importance sur le fonctionnement du système. Comme le souligne Hélène Ruiz Fabri, l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis — Thon II (Mexique)*, « consacre, sans doute encore plus que pour une décision de la Conférence ministérielle, le caractère normatif d'actes adoptés au sein d'organes de l'OMC et, si elle reste ambiguë dès lors qu'elle se réfère à l'idée d'accord, elle vient également nourrir la réflexion sur le droit dérivé à l'OMC (même si l'on sait que cette notion n'est guère en vogue officiellement,

---

<sup>2655</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1997, § 42.

<sup>2656</sup> OMC, Comité des Obstacles techniques au commerce, « Décision du comité sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'annexe 3 de l'accord », *Décisions et recommandations adoptées par le Comité des obstacles techniques au commerce de l'OMC depuis le 1er janvier 1995*, G/TBT/1/Rev.9, 8 septembre 2008, 61 p.

<sup>2657</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Thon II (Mexique)*, 2012, § 371.

<sup>2658</sup> OMC, Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires, *Directives pour favoriser la mise en œuvre de l'article 5:5 dans la pratique*, G/SPS/15, 18 juillet 2000, p. 1.

puisque aucun droit dérivé n'est réputé exister) »<sup>2659</sup>.

Les conseils et les comités spécialisés interprètent également les dispositions des accords dans le cadre de leur mission de surveillance de la mise en œuvre des accords.

### *B. Les mécanismes de surveillance des organes non-exécutifs*

Les conseils et comités spécialisés (1), mais aussi l'Organe d'examen des politiques commerciales (2), ont pour fonction de veiller sur la bonne mise en œuvre par les Membres des dispositions des accords OMC, et doivent donc, à ce titre les interpréter.

#### 1. La surveillance des conseils et comités spécialisés

Outre leur rôle de guide, les conseils et comités spécialisés sont chargés de surveiller les Membres dans leur mise en œuvre des accords sur leur territoire. Ainsi, par exemple, le Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires devra, d'après l'article 3.5 de l'Accord SPS, élaborer « une procédure pour surveiller le processus d'harmonisation internationale ». En ce qui concerne l'ATV (abrogé), c'est à l'Organe de supervision des textiles (OSpT) que revenait la charge de « superviser la mise en œuvre », et d'« examiner toutes les mesures prises en vertu du présent accord et leur conformité avec celui-ci » (Article 8 de l'accord). Le Conseil du commerce des services a lui aussi un rôle de surveillance de la politique des Membres dans ce domaine : l'article III:3 de l'AGCS stipule en effet que « Chaque Membre informera le Conseil du commerce des services (...) de l'adoption de toutes les nouvelles lois, réglementations ou directives administratives, ou de toutes les modifications des lois, réglementations ou directives administratives existantes, qui affectent notablement le commerce des services ». Le but est, là encore, de vérifier de manière indirecte et non contraignante la façon dont les Membres prennent en compte et appliquent les dispositions de l'accord. Enfin, le Conseil des ADPIC contrôle aussi les Membres. L'article 24:2 de l'Accord sur les ADPIC stipule ainsi qu'il « examinera de façon suivie l'application des dispositions de la présente section<sup>2660</sup> ». D'autre part, d'après l'article 68, « le Conseil des ADPIC suivra le fonctionnement du présent accord et, en particulier, contrôlera si les Membres s'acquittent des

---

<sup>2659</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2011-2012 », *J.D.I.*, n° 4, 2012, p. 1513. Voir aussi au sujet du droit dérivé MOTTE BAUMVOL, J., *L'articulation entre le droit de l'OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l'Université Paris I, 638 p.

<sup>2660</sup> Il s'agit de la section 3, intitulée *Indications géographiques*.

obligations qui en résultent ».

Dans le cadre de cette fonction de surveillance, les conseils et comités n'auront d'autres choix que d'interpréter les dispositions des accords pour être en mesure de vérifier la conformité des mesures prises par les Membres avec ces derniers. Cette interprétation n'a pas non plus de valeur autoritaire, mais elle n'en reste pas moins importante dans le fonctionnement du système, dans le sens où elle oriente la mise en œuvre des dispositions des accords par les Membres. L'article 8:9 de l'Accord ATV (abrogé depuis 2005) stipulait d'ailleurs que les « Membres s'efforceront<sup>2661</sup> d'accepter dans leur intégralité les recommandations de l'OSpT, qui exercera une surveillance appropriée sur leur mise en œuvre ». Il est donc possible de considérer aussi ces recommandations comme du droit mou, dont on sait aujourd'hui qu'on ne peut négliger son importance, notamment en droit international économique<sup>2662</sup>.

## 2. La surveillance de l'Organe d'examen des politiques commerciales

Pour favoriser une interprétation uniforme des accords OMC, et imposer aux Membres une plus grande transparence de leur politique commerciale, le Mécanisme d'Examen des Politiques Commerciales, a été créé en décembre 1988 à titre provisoire et fut établi de façon définitive par l'article III de l'Accord de Marrakech. Il a pour but « de contribuer à ce que tous les Membres respectent davantage les règles, disciplines et engagements définis dans les Accords commerciaux (...), et donc de faciliter le fonctionnement du système commercial multilatéral, en permettant une transparence accrue et une meilleure compréhension des politiques et pratiques commerciales des Membres »<sup>2663</sup>.

L'Organe d'examen des politiques commerciales (OEPC) analyse les données fournies dans un rapport par un État membre, contrôlé de façon plus ou moins fréquente selon son importance dans le commerce mondial. Il en tire alors des conclusions sur tous les domaines concernant la politique commerciale, et émet éventuellement des recommandations. Ce mécanisme n'a pas de valeur contraignante<sup>2664</sup>, et « se présente avant tout comme un

---

<sup>2661</sup> Non souligné dans l'original

<sup>2662</sup> CARREAU, D., JUILLARD, P., *Droit International Economique*, 5<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, 2013, p. 14.

<sup>2663</sup> Accord de Marrakech, Annexe 3, A, i).

<sup>2664</sup> « Il n'est toutefois pas destiné à servir de base pour assurer le respect d'obligations spécifiques découlant des accords ni pour des procédures de règlement des différends, ni à imposer aux Membres de nouveaux engagements en matière de politique. » Accord de Marrakech, Annexe 3, A, i).

mécanisme d'information »<sup>2665</sup>. L'OEPC peut cependant donner son avis sur la façon dont sont appliqués les accords (s'ils sont appliqués) et donc sur l'interprétation qu'en a donnée le membre examiné. Par ce biais, il assure une certaine « cohérence » à « l'espace juridique de l'OMC »<sup>2666</sup>. Ses interprétations, comme celles des différents comités et conseils ont donc une influence sur le fonctionnement du système. Ici encore ce ne sont que des recommandations, mais les rapports établis sont rendus publics, ce qui « incite à sa mise en conformité »<sup>2667</sup>.

L'Organe de règlement des différends, s'il n'est pas l'unique interprète des accords, ne rencontre finalement que très peu de concurrence en pratique, et par conséquent pas de contradiction. Les interprétations qu'il rend ont en effet une portée bien plus importante que celles rendues par les organes non exécutifs et sont beaucoup plus fréquentes et nombreuses que celles rendues par les Membres dans leur ensemble. Ceci contribue très nettement à l'unité du système : en effet, même si elle n'est pas garantie, la cohérence est plus probable quand une seule entité est chargée de ce rôle. Le corolaire de ce monopole de fait est, bien entendu, un pouvoir normatif étendu. L'Organe d'appel va donc profiter de ce pouvoir pour exercer un contrôle large du système et travailler ainsi à son harmonisation.

---

<sup>2665</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation Mondiale du Commerce - Droit Institutionnel », *Jurisclasseur Droit International*, Fascicule 130-10, 2010, § 43.

<sup>2666</sup> RUIZ FABRI, H., « La contribution de l'Organisation mondiale du commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », in LOQUIN, E., KESSEDJIAN, C., (dir.), *La mondialisation du droit*, Paris : LITEC, 2000, p. 355.

<sup>2667</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation Mondiale du Commerce - Droit Institutionnel », *Jurisclasseur Droit International*, Fascicule 130-10, 2010, § 43.

## Section 2. Une exclusivité qui permet un contrôle large de l'Organe d'appel

L'exclusivité dont jouit en pratique l'Organe d'appel pour interpréter les Accords lui permet d'exercer un contrôle étendu sur les Accords (I). Néanmoins, il use de cette exclusivité avec une relative modération, préservant ainsi la sécurité du système, et sa survie (II).

### **I. Un contrôle étendu, la tentation de l'activisme judiciaire ?**

Le contrôle exercé par l'Organe d'appel très poussé, aussi bien quantitativement que qualitativement (A), le fait-il céder aux sirènes de l'activisme judiciaire (B)?

#### *A. Le contrôle exercé par l'Organe d'appel*

Le contrôle exercé par l'Organe d'appel est important, aussi bien quantitativement (1) que qualitativement (2).

#### 1. Etendue quantitative du contrôle

A ce jour<sup>2668</sup>, sur les 187 rapports rédigés par les groupes spéciaux, cent vingt ont fait l'objet d'un appel. Ceci « n'est guère étonnant », d'après la Professeure Hélène Ruiz Fabri, car « rien n'a été mis en place pour en limiter l'utilisation », et la majorité des justiciables utilise « les voies des recours qui lui sont offertes, en particulier quand il a perdu ». Si est ajoutée à cela la possibilité pour les gagnants de faire appel, ce nombre important s'explique facilement<sup>2669</sup>. L'Organe d'appel dispose alors de nombreuses occasions d'exercer son contrôle sur l'interprétation des dispositions donnée par les groupes spéciaux.

En plus des questions soulevées par les Membres, il est également souvent amené à

---

<sup>2668</sup> 1<sup>er</sup> octobre 2013.

<sup>2669</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 55.

« compléter l'analyse juridique » d'un groupe spécial<sup>2670</sup>, en vue de parvenir à « un règlement rapide » et « une solution positive des différends ». Il respecte ainsi les obligations contenues aux articles 3:3 et 3:7 du Mémoire d'accord sans faire « preuve de négligence »<sup>2671</sup>.

Cette pratique a vu le jour dès le premier rapport de l'Organe d'appel<sup>2672</sup>, dans lequel il avait complété l'interprétation du Groupe spécial de l'article XX g) du GATT. Il a, par la suite, précisé les conditions dans lesquelles il est possible de la mettre en œuvre. Ainsi, il doit y avoir, dans le rapport du Groupe spécial « une base suffisante »<sup>2673</sup> pour compléter l'analyse : l'Organe d'appel doit pouvoir s'appuyer « sur les constatations de fait du Groupe spécial et/ou les faits non contestés figurant au dossier du Groupe spécial »<sup>2674</sup>, ou sur « d'autres constatations factuelles qui servent à aider l'Organe d'appel à achever l'analyse juridique s'il devait ne pas souscrire aux interprétations juridiques élaborées par le Groupe spécial »<sup>2675</sup>. D'autre part, « la disposition qui n'avait pas été examinée par un groupe spécial » doit être « étroitement liée » à une disposition examinée par le Groupe spécial », et « ces deux dispositions » doivent s'inscrire « dans une suite logique »<sup>2676</sup>. En outre, la question ne doit pas être « nouvelle »<sup>2677</sup> et son analyse ne doit pas risquer de « porter atteinte aux droits à une procédure régulière des participants »<sup>2678</sup>.

Par ailleurs, l'Organe d'appel reconnaît « qu'il peut y avoir des cas où il (...) serait utile de faire une constatation sur une question<sup>2679</sup>, en dépit du fait que [la] décision n'aboutirait pas à des décisions et des recommandations de l'ORD »<sup>2680</sup>. Ainsi, dans l'affaire *États-Unis — Bois de construction résineux V (Article 21:5 — Canada)*, il avait considéré que les États-Unis avaient bel et bien violé l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping. Il aurait donc pu cesser là son analyse et, en vertu du principe d'économie jurisprudentielle<sup>2681</sup>, ne pas examiner les

---

<sup>2670</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n° 1, 2006, p. 55.

<sup>2671</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Périodiques*, 1997, p. 26.

<sup>2672</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, pp. 21-22.

<sup>2673</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Périodiques*, 1997, p. 26.

<sup>2674</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Australie — Saumons*, 1998, §§ 117-118, voir aussi, les rapports de l'Organe d'appel *Corée — Produits laitiers*, 1999, § 92, *Canada — Automobiles*, 2000 §§ 133 et 145, *États-Unis — Acier laminé à chaud*, 2001, §§ 174 et 180.

<sup>2675</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux IV*, 2004, § 118.

<sup>2676</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Subventions à l'exportation de sucre*, 2005, § 337.

<sup>2677</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, 2002, § 343.

<sup>2678</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Subventions à l'exportation de sucre*, 2005, § 339.

<sup>2679</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Subventions à l'exportation de sucre*, 2005, § 331 : « Ainsi, outre qu'il doit se prononcer sur la question dont il est saisi, un groupe spécial est tenu [au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord] de «formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés». Ces «autres constatations» pourraient, par exemple, se rapporter à la mise en œuvre dans la mesure où elles «aider[aient] l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés». »

<sup>2680</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Coton upland*, 2005, § 747.

<sup>2681</sup> Voir *infra*.

autres allégations du Canada au titre de l'article 2.4 de cet accord. « Il a cependant préféré enfoncer le clou afin de prévenir une interprétation trop restrictive de sa condamnation du zeroing »<sup>2682</sup>. Ces interprétations qui vont au-delà du règlement pur du différend sur lequel se prononce l'Organe d'appel étaient surtout « fréquentes dans les débuts du fonctionnement du mécanisme »<sup>2683</sup>. L'objectif poursuivi est alors de prévenir de futurs éventuels conflits en dissipant des ambiguïtés ou en proposant des interprétations appropriées sur lesquelles pourront se baser les Membres.

L'Organe d'appel a ainsi l'occasion de se prononcer sur un large spectre de dispositions. De nombreux articles des Accords OMC sont ainsi passés par l'opération de clarification de l'Organe d'appel. La prévisibilité du système est de ce fait renforcée par l'étendue quantitative du contrôle qu'il exerce, mais aussi par l'étendue qualitative.

## 2. Etendue qualitative du contrôle

Le mandat de l'Organe d'appel, nous l'avons dit, se limite théoriquement aux questions de droit. Ainsi, l'article 17:6 du Mémoire d'accord stipule que « l'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci »<sup>2684</sup>. En théorie, aucun élément de fait ne pourra donc être apporté par les parties, ni examiné par l'Organe d'appel. Pourtant, en pratique, la frontière faits/droit n'est pas toujours si simple à déterminer. A ce sujet, « il est généralement admis que le contrôle exercé par une juridiction de cassation ne signifie pas que sa mission se borne rigoureusement à veiller à ce que les juges donnent au texte son sens exact », mais porte aussi sur l'application de ce texte, c'est-à-dire la qualification des faits<sup>2685</sup>.

L'Organe d'appel a reconnu « qu'il était difficile de faire clairement la distinction entre les questions d'application du droit et les questions de fait »<sup>2686</sup> mais qu'une question soulevée « sera soit une question d'application du droit aux faits, soit une question concernant

---

<sup>2682</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2006-2007 », *J.D.I.*, n° 3, 2007, § 13.5.

<sup>2683</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 55.

<sup>2684</sup> Article 17.6 du Mémoire d'accord.

<sup>2685</sup> ANDRIANARIVONY, M. J., « L'Organe d'appel de l'OMC : une institution originale investie d'une mission constitutionnelle et normative (ou de la structuration d'un droit international de la concurrence) », *R.B.D.I.*, 2000, n° 1, p. 281.

<sup>2686</sup> Rapport du Groupe spécial, *Chine — AMGO*, 2012, § 183.



l'évaluation objective des faits, et non les deux »<sup>2687</sup>. Pour permettre de mieux cerner les différents types de questions, il donne<sup>2688</sup>, au fur et à mesure des affaires, des exemples permettant de déterminer les questions qui entrent, ou non, dans sa compétence : ainsi, « savoir si un certain événement a effectivement eu lieu dans le temps et dans l'espace » « la crédibilité d'un élément de preuve donné et de l'importance à lui accorder »<sup>2689</sup>, « savoir si (...) deux sociétés étaient ou non dans des "situations factuelles différentes" »<sup>2690</sup> sont des questions de faits. En revanche, « la compatibilité ou l'incompatibilité d'un fait ou d'un ensemble de faits donné avec les prescriptions d'une disposition conventionnelle donnée »<sup>2691</sup>, « savoir si un groupe spécial a procédé ou non à une évaluation objective des faits dont il était saisi, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord »<sup>2692</sup>, « savoir si un groupe spécial avait correctement interprété une disposition des Accords de l'OMC et avait correctement appliqué cette interprétation aux faits de la cause était une question de droit »<sup>2693</sup>, savoir si une autorité chargée d'une enquête « a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une manière impartiale »<sup>2694</sup>, sont des exemples de questions de droit donnés par l'Organe d'appel.

En dépit de ces exemples, on constate que, parfois, l'Organe d'appel est contraint, notamment pour parvenir à un règlement rapide de la situation, de « mettre les mains dans le cambouis de l'examen des faits »<sup>2695</sup>. Ce fut le cas récemment dans l'affaire *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*<sup>2696</sup>, qui a « battu tous les records » en matière de délais, et où l'Organe d'appel a dû effectuer « un travail d'analyse des faits digne d'un groupe spécial »<sup>2697</sup> pour établir la violation par l'Union européenne de l'article 6.3 a) et de l'article 6.3 b) de l'Accord SMC. L'affaire *États-Unis — Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*<sup>2698</sup> a, elle aussi, donné du fil à retordre à l'Organe d'appel<sup>2699</sup>. Dans ces cas, il est

<sup>2687</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, § 872, (italiques dans l'original).

<sup>2688</sup> Ces listes ne sont pas exhaustives. Voir EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *RSCAS Policy Papers*, n°02/09, p. 22.

<sup>2689</sup> Rapports de l'Organe d'appel, *CE — Hormones* 1998, § 132, et *Australie — Saumons*, 1998, § 261.

<sup>2690</sup> Rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux V*, 2004, § 174.

<sup>2691</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones* 1998, § 132 et *États-Unis — Coton upland*, 2005, § 399.

<sup>2692</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Hormones* 1998, § 132.

<sup>2693</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Coton upland*, 2005, § 399.

<sup>2694</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux V*, 2004, § 163.

<sup>2695</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2010-2011 », *J.D.I.*, n° 3, 2011, p. 744.

<sup>2696</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, §§ 1170 et suivants.

<sup>2697</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2010-2011 », *J.D.I.*, n° 3, 2011, p. 759.

<sup>2698</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, 2012.

contraint d'élargir le champ de son contrôle ; il évite cependant, dans la mesure du possible, cet exercice qu'il n'effectue que lorsqu'il est indispensable pour parvenir à une solution positive du différend.

L'appel est limité aux questions de droit, mais on constate que l'Organe d'appel entend exercer un contrôle approfondi. Il ne se contente pas uniquement de « redresser les erreurs les plus flagrantes »<sup>2700</sup> des groupes spéciaux, mais il va analyser leur raisonnement en profondeur, en spécifiant bien les points dans lesquels il approuve ce raisonnement, et quand il le réprovoque. Il reprend souvent, de façon très détaillée, l'analyse de chaque disposition, apportant nuances, précisions, pondération ou approbation. Ainsi, même si l'issue reste inchangée, ce qui est le cas le plus courant, l'Organe d'appel va rectifier les « interprétations et les raisonnements des groupes spéciaux »<sup>2701</sup>. Les exemples sont multiples. Signalons le rapport *États-Unis — Essence*, dans lequel l'Organe d'appel, tout en approuvant globalement les conclusions du Groupe spécial qui affirmait que la réglementation américaine n'était pas compatible « avec l'article III:4 de l'Accord général » et ne pouvait être justifiée « au titre des paragraphes b), d) ou g) de l'article XX de l'Accord général », reprend en profondeur son raisonnement qu'il qualifie d'opaque et qu'il considère comme difficile à suivre<sup>2702</sup>. L'Organe d'appel également, dans l'affaire *États-Unis — Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des CE*, et plus précisément à propos de ceux qu'on pouvait considérer comme les bénéficiaires d'une subvention, rectifie aussi le raisonnement du Groupe spécial. Ce dernier avait déclaré, entre autres, qu'il ne fallait faire aucune distinction entre une société et ses actionnaires (dans le cadre de l'Accord SMC). L'Organe d'appel considère cette assertion comme trop générale et la pondère<sup>2703</sup>. Il souscrit à la conclusion du Groupe spécial pour le cas d'espèce mais pas « pour l'ensemble des situations couvertes par l'Accord SMC »<sup>2704</sup>.

Ces exemples parmi tant d'autres montrent comment l'Organe d'appel saisit toute occasion de donner son interprétation des dispositions des accords. L'interprétation, nous l'avons dit, est

---

<sup>2699</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2011-2012 », *J.D.I.*, n° 4, 2012, pp. 1476 et suivantes.

<sup>2700</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 118.

<sup>2701</sup> Ibidem.

<sup>2702</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 16.

<sup>2703</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des CE*, 2002 § 110.

<sup>2704</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, n° 3, 2003, p. 944.

le principal enjeu de l'appel. Est-il, du fait de l'étendue quantitative et qualitative de son contrôle, conduit à faire preuve d'activisme judiciaire<sup>2705</sup>?

### *B. L'Organe d'appel et l'activisme judiciaire*

L'interprétation juridictionnelle est en pratique quasiment sans concurrence, et l'Organe d'appel exerce sa compétence d'interprétation de façon large. Le système de règlement des différends étant très actif et efficace, cet état de fait présente un facteur d'unité et de cohérence indéniable pour le système et peut donc être considéré, de ce point de vue, comme un avantage certain.

Mais cette absence de concurrence, due aussi à la lenteur<sup>2706</sup>, la « faiblesse »<sup>2707</sup> voire l'inefficacité<sup>2708</sup> des organes politiques de l'OMC pose divers problèmes : l'Organe d'appel, d'une part, doit, pour pallier l'absence d'interprétations authentiques, se substituer aux États. Cela lui donne un pouvoir plus important que celui que souhaitaient lui donner les rédacteurs des Accords, et sa jurisprudence, en comblant manifestement les lacunes des instruments conventionnels et l'absence de décisions politiques, acquiert indéniablement une valeur normative<sup>2709</sup>. D'autre part, les négociations multilatérales lancées en 2001 ne trouvent toujours pas d'issue favorable et aucune décision politique n'est prise par les Membres. Ceci a pour conséquence de détourner les fonctions du Système de règlement des différends : les Membres pourraient y avoir recours pour régler des sujets sur lesquels aucun accord politique n'a pu être trouvé<sup>2710</sup>, et le juge pourrait être contraint de combler des lacunes résultant de

---

<sup>2705</sup> CAMERON, J., GRAY, K. R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, 2001, p. 283.

<sup>2706</sup> EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *RSCAS Policy Papers* n°02/09, p. 36.

<sup>2707</sup> STEGER, D. P., « The Struggle for Legitimacy in the WTO », in CURTIS, J. M., CIURIAK, D., (dir.), *Trade Policy Research*, Ottawa: Department of Foreign Affairs and International Trade, 2003, p. 112.

<sup>2708</sup> EHLERMANN, C.D., « Tensions between the dispute settlement process and the diplomatic and treaty-making activities of the WTO », *World Trade Review*, n°1, 2002, p. 302.

<sup>2709</sup> ANDRIANARIVONY, M. J., « L'Organe d'appel de l'OMC : une institution originale investie d'une mission constitutionnelle et normative (ou de la structuration d'un droit international de la concurrence) », *R.B.D.I.*, 2000, n° 1, p. 295.

<sup>2710</sup> « But if Members are not prepared to clarify the texts by adopting interpretations, or are unable to develop new rules or make amendments through successful negotiations, the burden will shift to the dispute settlement system. In this scenario, not only the caseload, but also the political stakes riding on Appellate Body decisions, would increase. LACARTE, J. A., « Ce que veut l'Organe d'appel », « What the Appellate Body Wants », in CURTIS, J.M., CIURIAK, D., *Les recherches en politique commerciale 2005*, Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada, 2006, pp. 79-82. <http://publications.gc.ca/site/fra/accueil.html>. N'est plus disponible en ligne à ce jour.

l'absence de résultat des négociations<sup>2711</sup>. Cette quasi exclusivité de la compétence d'interprétation, et sa conséquence, l'inflation du pouvoir des juges de l'OMC, est donc le fait des Membres : « C'est (...) le pouvoir politique lui-même qui, le plus souvent est à l'origine du ce glissement de pouvoir : le "judiciaire", écrit Paul Ricœur, "est poussé en première ligne par des institutions politiques en voie de décomposition"<sup>2712</sup> »<sup>2713</sup>. « Le rôle du juge s'accroît en proportion du déclin de la volonté du législateur »<sup>2714</sup>.

Cette situation présente un « danger »<sup>2715</sup> aussi bien pour l'équilibre institutionnel de l'organisation, que pour les organes judiciaires, qui pourraient voir leur légitimité baisser et perdre le crédit et la confiance que les Membres leurs accordent : ces derniers se verraient en pratique dépossédés de leur pouvoir législatif au profit d'un organe juridictionnel en face duquel il n'y a ni contrôle ni contre-pouvoir effectifs. La crainte du gouvernement des juges ressurgit, d'autant plus que certains considèrent que l'Organe d'appel fait déjà preuve d'activisme judiciaire.

En effet, les Membres, comme la doctrine d'ailleurs, ne voient pas tous du même œil l'action de l'Organe d'appel<sup>2716</sup>, ce qui est somme toute assez banal : « dès qu'une solution déplaît, il y a une tendance à considérer que le juge est allé au-delà » de son pouvoir<sup>2717</sup>. Les États-Unis considèrent ainsi qu'un certain nombre de décisions préjudiciables pour eux, notamment en matière de d'antidumping, sont dûes à un mauvais usage par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel des règles d'interprétation de la Convention de Vienne<sup>2718</sup>. En outre, « la tentation de soupçonner un juge d'excéder ses fonctions est d'autant plus grande que des questions sensibles d'un point de vue politique lui ont effectivement été soumises (...) et dans la mesure où les décisions du juge ne peuvent jamais satisfaire tout le monde »<sup>2719</sup>. De fait, les décisions

---

<sup>2711</sup> KIEFFER B., *L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Bruxelles : Larcier, 2008, p. 289.

<sup>2712</sup> RICOEUR, P., « Préface » à l'ouvrage d'Antoine GARAPON, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris : Odile Jacob, 1996, p. 12.

<sup>2713</sup> OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, p. 99.

<sup>2714</sup> Ibidem, p. 414.

<sup>2715</sup> JACKSON, J. H., « Dispute Settlement and the WTO: Emerging Problems », *J.I.E.L.*, vol. 1, n° 3, 1998, p. 329.

<sup>2716</sup> Voir à ce sujet la contribution des États-Unis concernant la réforme du Système de règlement des différends qui aborde plus particulièrement les questions d'interprétation. OMC, Organe de règlement des différends, *Contribution des États-Unis*, TN/DS/W/74, 15 mars 2005, 4 p.

<sup>2717</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 65.

<sup>2718</sup> OMC, Organe de règlement des différends, *Contribution des États-Unis*, TN/DS/W/74, 15 mars 2005, 4. Voir aussi *infra*.

<sup>2719</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 65.

qui concernent des exceptions (Article XX du GATT), notamment liées à l'environnement<sup>2720</sup>, la santé publique<sup>2721</sup>, mais aussi l'affaire de l'*amiante*<sup>2722</sup> à cause de l'appel aux *amicus curiae* de personnes privées<sup>2723</sup>, ou encore les affaires *Turquie – Textile et Inde – Restrictions quantitatives*, dans lesquelles l'Organe d'appel a sous entendu que le contrôle des organes politiques de l'Organisation mondiale du commerce (en l'espèce le Comité des Accords régionaux et le Comité des restrictions appliquées à des fins de balance des paiements) « pouvait faire l'objet d'un contrôle de légalité »<sup>2724</sup>, ont été la source de nombreuses et vives réactions<sup>2725</sup>. Des Membres, des auteurs<sup>2726</sup> mais aussi des représentants de la société civile ont considéré que l'Organe d'appel, avec de telles décisions, accentué le « déficit démocratique »<sup>2727</sup> de l'Organisation mondiale du commerce aux dépens des organes exécutifs et était allé à l'encontre du principe de souveraineté des États<sup>2728</sup> en créant, à l'égard des Membres, de nouveaux droits et obligations, violant alors l'article 3:2 du Mémoire d'accord.

<sup>2720</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, *États-Unis — Crevettes*, 1998, *États-Unis — Crevettes (Thaïlande)*, 2008, *États-Unis — Thon II (Mexique)*, 2012.

<sup>2721</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001, *Mexique — Taxes sur les boissons sans alcool*, 2006, *Philippines — Spiritueux distillés*, 2011, *Thaïlande — Cigarettes (Philippines)*, 2011, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012.

<sup>2722</sup> Voir le rapport de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001.

<sup>2723</sup> ELSIG, M., POLLACK, M.A., «Agents, trustees, and international courts: The politics of judicial appointment at the World Trade Organization», *European Journal of International Relations*, 2012, p. 15.

<sup>2724</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 67.

<sup>2725</sup> Voir ainsi les articles de ROESSLER, F., « The Institutional Balance between the Judicial and the Political Organs of the WTO », in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, pp. 339-345, de BARFIELD, C. E., *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, WASHINGTON, D.C.: The AEI Press Publisher for the American Enterprise Institute, 2001, p. 184: selon lequel «the AB was usurping the legislative function of the WTO councils and (...) it was changing the balance of rights and obligations of WTO members». Voir aussi BARTELS, L., « The separation of powers in the WTO: How to avoid judicial activism? », *I.C.L.Q.*, vol.53, 2007, p. 865, et EHLERMANN, C.D., « Tensions between the dispute settlement process and the diplomatic and treaty-making activities of the WTO », *World Trade Review*, n°1, 2002, p. 302.

<sup>2726</sup> Notamment, d'après D.P. Steger, aux États-Unis, parmi les juristes représentants les industries (STEGER, D. P., «The Struggle for Legitimacy in the WTO», in CURTIS, J. M., CIURIK, D., (dir.), *Trade Policy Research*, Ottawa: Department of Foreign Affairs and International Trade, 2003, p. 112.). Voir ainsi GREENWALD, J., «WTO Dispute Settlement: An Exercise in Trade Law Legislation? », *J.I.E.L.*, vol. 6, n°1, 2003, pp.113-124, DURLING, J. P., «Deference, Only When Due: WTO Review of Anti-Dumping Measures», *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 1, 2003, pp.125-154, CUNNINGHAM, R. O., CRIBB, T. H., «A Review of WTO Dispute Settlement of US Anti-Dumping and Countervailing Duty Measures», *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 1, 2003, pp.155-170, ROSENTHAL, P. C., BECKINGTON, J.S., «Dispute Settlement Before the World Trade Organization in Antidumping, Countervailing and Safeguard Actions: Effective Interpretation or Unauthorized Legislation?», intervention lors de la conférence du Comité «Trade and Customs Law» de l'International Bar Association, *Developments in WTO Law*, Genève les 20 et 21 mars 2003.

<sup>2727</sup> BARFIELD, C. E., *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, WASHINGTON, D.C.: The AEI Press Publisher for the American Enterprise Institute, 2001, p. 172.

<sup>2728</sup> DAVEY, W.J., « Has the WTO dispute settlement system exceeded its authority? », *J.I.E.L.*, vol. 4, n° 1, 2001, p. 79.

Pour ces raisons, entre autres, une réforme du Système de règlement des différends est envisagée dans le cadre des négociations de Doha<sup>2729</sup>. Certains souhaitent lui rendre l'habit plus diplomatique qu'il portait au temps du GATT<sup>2730</sup>. D'autres demandent que l'Organe d'appel s'abstienne de statuer en cas d'ambiguïté<sup>2731</sup> ou de silence des textes<sup>2732</sup>, qu'il n'utilise pas le droit international public dans un autre domaine que celui des règles coutumières d'interprétation<sup>2733</sup> ou encore qu'un contrôle soit instauré.

Cependant, en majorité, les Membres semblent considérer que le Système de règlement des différends « fonctionne assez correctement »<sup>2734</sup>, et qu'il faudrait plutôt que de l'affaiblir, faciliter la prise de position politique<sup>2735</sup>. D'ailleurs, les négociations en cours, même si elles sont encore loin d'aboutir, ne remettent pour le moment pas radicalement en cause ce mécanisme. Etaient en discussion notamment la possibilité pour les Membres de décider par consensus de n'adopter qu'une partie des rapports de l'Organe d'appel<sup>2736</sup> et un éventuel examen intérimaire des rapports de l'Organe d'appel. Aucun accord n'est toutefois intervenu à ce jour<sup>2737</sup>.

De même, une bonne partie de la doctrine loue le travail de l'Organe d'appel<sup>2738</sup>, et, tout en reconnaissant les risques d'activisme judiciaire<sup>2739</sup>, considère que, jusqu'ici, il a plutôt fait preuve de modération judiciaire ou jurisprudentielle<sup>2740</sup> (« judicial restraint »)<sup>2741</sup>, et s'est

---

<sup>2729</sup> OMC, Conférence ministérielle, *Déclaration ministérielle adoptée le 14 novembre 2001*, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 novembre 2001, §§ 30 et 47.

<sup>2730</sup> BARFIELD, C. E., *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, WASHINGTON, D.C.: The AEI Press Publisher for the American Enterprise Institute, 2001, pp. 172 et suivantes.

<sup>2731</sup> OMC, Organe de règlement des différends, Session extraordinaire, *Rapport du Président, M. l'Ambassadeur Ronald Saborío Soto au Comité des négociations commerciales*, TN/DS/25, 21 avril 2011, p. A-32

<sup>2732</sup> OMC, Organe de règlement des différends, *Contribution des Etats-Unis*, TN/DS/W/74, 15 mars 2005, p. 3.

<sup>2733</sup> OMC, Organe de règlement des différends, *Contribution des Etats-Unis*, TN/DS/W/74, 15 mars 2005, p. 2.

<sup>2734</sup> ICTSD, « Réexamen du Système de règlement des différends », *Dossiers sur le Cycle de Doha*, novembre 2005, p. 36.

<sup>2735</sup> Voir par exemple EHLERMANN, C.D., « Tensions between the dispute settlement process and the diplomatic and treaty-making activities of the WTO », *World Trade Review*, n°1, 2002, p. 308.

<sup>2736</sup> Organisation mondiale du commerce, Organe de règlement des différends, Session extraordinaire, *Compte rendu de la réunion tenue au Centre William Rappard, le 30 septembre 2011, (TN/DS/M/35)*, 26 octobre 2011, pp. 3-4.

<sup>2737</sup> 1er octobre 2013.

<sup>2738</sup> BARTELS, L., « The separation of powers in the WTO: How to avoid judicial activism? », *I.C.L.Q.*, vol.53, 2007, p. 862.

<sup>2739</sup> JACKSON, J.H., « Designing and Implementing Effective Dispute Settlement Procedures : WTO Dispute Settlement, Appraisal and Prospects », in KRUEGER, A. O., (dir.), *The WTO as an International Organization*, Chicago: The University of Chicago Press Year, 1998, p. 172. DAVEY, W.J., « Has the WTO dispute settlement system exceeded its authority? », *J.I.E.L.*, vol. 4, n° 1, 2001, p. 96.

<sup>2740</sup> « Termes signifant que chaque organe de l'OMC devait, lorsqu'il déterminait l'étendue de ses propres pouvoirs, tenir dûment compte des pouvoirs des autres organes de l'OMC ainsi que des droits et obligations des Membres » OMC, Organe de règlement des différends, *Compte rendu de la réunion des 22 et 24 septembre 1999*, WT/DSB/M/68, 20 octobre 1999, p. 21.

contenté de clarifier les textes, sans aller au-delà de son mandat<sup>2742</sup>. Elle rappelle en outre que, pour rester dans le cadre de son mandat, l'Organe d'appel ne peut refuser de rendre une décision<sup>2743</sup>, même en cas de « lacunes » ou d'ambiguïtés dans les textes<sup>2744</sup>, et même si elle soulève des points politiques ou juridiques délicats<sup>2745</sup>.

Il faut en effet relever qu'il est difficile pour n'importe quel juge, d'échapper totalement à l'accusation d'activisme judiciaire<sup>2746</sup> : « les juges ne peuvent faire autrement que d'être des agents de création du droit, des *law-makers*. L'interprétation du droit, à laquelle ils doivent se livrer, implique, de façon inévitable, qu'ils complètent, modèrent, transforment le droit et même, assez souvent, qu'ils créent un droit nouveau. Cela pourtant ne signifie pas qu'ils soient des législateurs »<sup>2747</sup>. En effet, tout juge est contraint d'agir de façon certes « à défendre ou même étendre sa propre sphère de compétence » mais aussi à « préserver son existence institutionnelle en fournissant des justifications acceptables de ses choix et décisions au regard des positions institutionnelles et des décisions des autres acteurs habilités du système »<sup>2748</sup>.

Si l'Organe d'appel dispose d'un monopole d'interprétation couplé, qui plus est, avec la grande latitude que lui laissent les règles et les méthodes interprétatives, son souci premier nous semble être, effectivement, de garder sa légitimité acquise auprès des Membres en limitant les tensions avec les organes politiques. Pour cela il ne peut se permettre d'être trop

---

<sup>2741</sup> LACARTE, J. A., « Ce que veut l'Organe d'appel », « What the Appellate Body Wants », in CURTIS, J.M., CIURIAK, D., *Les recherches en politique commerciale 2005*, Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada, 2006, pp. 81-82. <http://publications.gc.ca/site/fra/accueil.html>. N'est plus disponible en ligne à ce jour. Voir aussi DAVEY, W.J., « Has the WTO dispute settlement system exceeded its authority? », *J.I.E.L.*, vol. 4, n° 1, 2001, pp. 79-96.

<sup>2742</sup> STEGER, D. P., «The Struggle for Legitimacy in the WTO», in CURTIS, J. M., CIURIAK, D., (dir.), *Trade Policy Research*, Ottawa: Department of Foreign Affairs and International Trade, 2003, p. 114.

<sup>2743</sup> BACCHUS, J., « Table Talk : Around the Table of Appellate Body of World Trade Organization », *Vand. J.T.L.*, vol. 35, 2002, pp.1033.

<sup>2744</sup> En ce sens, L. Bartels prône une réforme du SRD autorisant justement les organes juridictionnels à prononcer un non-liquet dans ces cas ou à refuser de se prononcer sur des cas revenant en principe aux organes politiques. BARTELS, L., « The separation of powers in the WTO: How to avoid judicial activism? », *I.C.L.Q.*, vol.53, 2007, p. 894. W. J. Davey se prononce aussi en ce sens. DAVEY, W.J., « Has the WTO dispute settlement system exceeded its authority? », *J.I.E.L.*, vol. 4, n° 1, 2001, pp. 96-110. Voir aussi EHLERMANN, C.D., « Tensions between the dispute settlement process and the diplomatic and treaty-making activities of the WTO », *World Trade Review*, n°1, 2002, p. 305.

<sup>2745</sup> EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *RSCAS Policy Papers*, n°02/09, p. 36.

<sup>2746</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 122.

<sup>2747</sup> CAPPELLETTI, M., *Le pouvoir des juges*, Paris : Economica, p. 69.

<sup>2748</sup> CROTTET, B. « Une tentative de reformulation de la théorie des contraintes. Application à la question de la fragmentation du droit international », *Jus Politicum*, n° 7, 2012, p. 6.

créatif<sup>2749</sup> et risquer de voir son pouvoir remis en cause par les Membres. Il fait donc, globalement<sup>2750</sup>, preuve de modération<sup>2751</sup>, de prudence<sup>2752</sup>, en rendant des décisions cohérentes<sup>2753</sup> avec le système, avec ce qu'attendent les Membres, et qui, de ce fait, renforcent la prévisibilité du système.

Le principe d'économie jurisprudentielle lui permet aussi de contenir cette tentation d'activisme judiciaire, en ne se prononçant pas sur toutes les allégations des parties, et sans limiter sa compétence.

## **II. Principe d'économie jurisprudentielle**

Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel appliquent le principe dit d'« économie jurisprudentielle », et évitent ainsi de statuer quand cela n'est pas nécessaire pour régler le différend<sup>2754</sup> (A) ; l'utilisation de ce principe est encadrée par l'Organe d'appel (B).

---

<sup>2749</sup> Ainsi, C.D. Ehlerman le rappelle en 2002 : « Panels and the Appellate Body are, of course, fully aware of their enormous responsibility. They have therefore sought to avoid – and should continue to avoid – all manner of judicial activism. (...) The need for judicial self-restraint also explains the way in which panel and Appellate Body reports are drafted and motivated. On the one hand, the reasoning should be as thorough and convincing as possible. On the other hand, care must be taken not to use arguments that could lead to incorrect results in future cases. Legal security and predictability would not be served by an apparently richer motivation offered today if that motivation or reasoning has to be changed or corrected in a future case ». EHLERMANN, C.D., « Tensions between the dispute settlement process and the diplomatic and treaty-making activities of the WTO », *World Trade Review*, n°1, 2002, p. 305.

<sup>2750</sup> Même si on admet, avec E. CANAL FORGUES, qu'« il n'en reste pas moins que l'Organe d'appel ne sacrifie pas toujours l'autorité à la prudence. Il lui arrive, plus souvent qu'à son tour, d'énoncer des propositions générales, dont on veut bien penser qu'elles sont le prix à payer de l'indétermination de nombreuses règles de procédure du système de règlement des différends ». « Mutations de l'ordre juridique international et système de règlement de différends de l'OMC », intervention au colloque *L'adhésion du Liban et des pays arabes à l'OMC: opportunités économiques et problèmes juridiques*, Beyrouth, 2001, p. 6.

Disponible sur <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/omc.ECF.pdf>.

<sup>2751</sup> EHLERMANN, C.D., « Tensions between the dispute settlement process and the diplomatic and treaty-making activities of the WTO », *World Trade Review*, n°1, 2002, p. 305.

<sup>2752</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 72.

<sup>2753</sup> STEGER, D. P., «The Struggle for Legitimacy in the WTO», in CURTIS, J. M., CIURIAK, D., (dir.), *Trade Policy Research*, Ottawa: Department of Foreign Affairs and International Trade, 2003, p. 129.

<sup>2754</sup> LACARTE, J. A., « Ce que veut l'Organe d'appel », « What the Appellate Body Wants », in CURTIS, J.M., CIURIAK, D., *Les recherches en politique commerciale 2005*, Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux du Canada, 2006, pp. 81-82. <http://publications.gc.ca/site/fra/accueil.html>. N'est plus disponible en ligne à ce jour.



## A. Principe d'économie jurisprudentielle mis en œuvre par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel

Le principe d'économie jurisprudentielle, ou économie des moyens<sup>2755</sup>, permet à celui qui l'utilise de ne pas « examiner toutes les allégations soulevées par le ou les plaignants »<sup>2756</sup> et de se limiter à celles « utiles à la solution du litige »<sup>2757</sup>. Cette « argumentation juridique minimale », déjà pratiquée par les groupes spéciaux à l'époque du GATT 1947, permet une « bonne administration de la justice »<sup>2758</sup> en limitant notamment les délais de la procédure<sup>2759</sup>. Le juge peut ainsi faire preuve d'« autorité », en affirmant « son indépendance vis-à-vis des États qui l'ont saisi »<sup>2760</sup>.

Le Mémoire d'accord sur le règlement des différends n'a pas expressément consacré<sup>2761</sup> cette pratique, bien que le besoin s'en fasse *a priori* encore plus sentir à l'Organisation mondiale du commerce<sup>2762</sup>, que pour les autres juridictions internationales, en raison de la juridicisation du règlement des différends, du succès immédiat du Système de règlement des différends et de l'encadrement strict des délais de procédure. Néanmoins dès les premiers litiges portés devant l'Organe de règlement des différends<sup>2763</sup>, des groupes spéciaux appliquèrent ce principe. Les parties ne le remirent pas en cause<sup>2764</sup> à ce moment là. Il fallut

---

<sup>2755</sup> CANAL-FORGUES, E., « Mutations de l'ordre juridique international et système de règlement de différends de l'OMC », intervention au colloque *L'adhésion du Liban et des pays arabes à l'OMC: opportunités économiques et problèmes juridiques*, Beyrouth, 2001, p. 5.

Disponible sur <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/omc.ECF.pdf>.

<sup>2756</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « OMC – Règlement des différends », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 130-15, 2010, § 76.

<sup>2757</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 114.

<sup>2758</sup> CANAL-FORGUES, E., « Mutations de l'ordre juridique international et système de règlement de différends de l'OMC », intervention au colloque *L'adhésion du Liban et des pays arabes à l'OMC: opportunités économiques et problèmes juridiques*, Beyrouth, 2001, p. 5.

Disponible sur <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/omc.ECF.pdf>.

<sup>2759</sup> CAMERON, J., GRAY, K. R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, 2001, p. 282.

<sup>2760</sup> CANAL-FORGUES, E., « Mutations de l'ordre juridique international et système de règlement de différends de l'OMC », intervention au colloque *L'adhésion du Liban et des pays arabes à l'OMC: opportunités économiques et problèmes juridiques*, Beyrouth, 2001, p. 6.

Disponible sur <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/omc.ECF.pdf>.

<sup>2761</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 114.

<sup>2762</sup> CAMERON, J., GRAY, K. R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, 2001, p. 282.

<sup>2763</sup> Voir, par exemple, les rapports des Groupes spéciaux dans l'affaire *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1997, § 293, et dans l'affaire *États-Unis — Essence*, 1996, § 6.43.

<sup>2764</sup> CAMERON, J., GRAY, K. R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, 2001, p. 282.

attendre l'affaire *États-Unis — Chemisiers et blouses, de laine*<sup>2765</sup>, pour qu'un État, en l'occurrence l'Inde, conteste son application.

L'Inde, dans cette affaire, reproche en effet au Groupe spécial de ne pas avoir abordé deux des quatre points qu'elle lui avait soumis pour examen. Ainsi, elle considère qu'il a « amputé [son] droit (...) d'obtenir une évaluation objective<sup>2766</sup> de toutes les allégations qu'elle a fait valoir dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial » et que « les questions qui auraient pu être réglées dans le cadre d'une seule procédure devront plutôt l'être dans le cadre de multiples procédures ». Elle soutient enfin que « l'application par le Groupe spécial du principe d'économie jurisprudentielle compromet les objectifs du Mémoire d'accord, qui sont décrits à l'article 3:2 et qui consistent selon elle aussi bien à régler les différends qu'à les prévenir »<sup>2767</sup>. Pour l'Inde donc, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel devraient exercer leur fonction de clarification de façon objective, voire générale, afin de régler le différend en cours, mais aussi de prévenir les suivants.

Cette vision large du mandat des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel est à l'opposé de celle, restreinte, des États-Unis. Pour ce Membre, « la fonction première du système de règlement des différends est de régler les différends en obtenant le retrait des mesures incompatibles avec les règles de l'OMC et non de donner des interprétations ou d'émettre des avis sur un point quelconque ». Les États-Unis considèrent en outre que, « pour préserver l'intégrité du système de l'OMC en général et du mécanisme de règlement des différends en particulier, (...) aussi bien les groupes spéciaux que l'Organe d'appel devraient concentrer leur attention uniquement sur les allégations qui doivent être traitées pour régler un différend »<sup>2768</sup>. Les États-Unis souhaitent minimiser la mission d'interprétation des juges, soulignant que seule la Conférence ministérielle et le Conseil général sont habilités à cela.

L'Organe d'appel a alors donné sa position sur la question de l'économie jurisprudentielle : « Rien », affirme-t-il, « n'exige qu'un groupe spécial examine toutes les allégations formulées par la partie plaignante ». « Un groupe spécial ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend »<sup>2769</sup>, précise-t-il. Il se place donc en faveur de l'application de ce principe, qu'il considère même comme un droit<sup>2770</sup>.

---

<sup>2765</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine*, 1997.

<sup>2766</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>2767</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine*, pp. 7-9.

<sup>2768</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine*, 1997, pp. 13-14.

<sup>2769</sup> Ibidem, p. 22.

<sup>2770</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Volailles*, 1998, § 135

Il profite de cette occasion pour appeler à la modération jurisprudentielle. Il affirme ainsi : « nous ne considérons pas que l'article 3:2 du Mémoire d'accord est censé encourager ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel à "légiférer" en clarifiant les dispositions existantes de l'Accord sur l'OMC hors du contexte du règlement d'un différend particulier », et rappelle à son tour le rôle de la Conférence ministérielle et du Conseil général dans ce domaine<sup>2771</sup>.

### *B. Les modalités d'application du principe d'économie jurisprudentielle*

Une fois ces bases posées, l'Organe d'appel a, au fur et à mesure des affaires, réaffirmé ce droit<sup>2772</sup> et précisé les modalités d'application de ce principe largement utilisé par les groupes spéciaux<sup>2773</sup> et lui-même.

Ainsi, s'il a pu sembler au départ que ce principe s'appliquait aussi bien aux allégations qu'aux arguments<sup>2774</sup>, l'Organe d'appel a récemment précisé que « la question de l'économie jurisprudentielle n'est pertinente que pour la manière dont un groupe spécial traite les allégations d'une partie ». Mais il a ajouté qu'« un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire "de ne traiter que les arguments qu'il juge nécessaire de traiter pour régler une allégation donnée" »<sup>2775</sup>. Il s'agit alors également d'économie, même si elle n'est pas jurisprudentielle.

D'autre part, un groupe spécial, lorsqu'il décide de faire application de ce principe doit le mentionner expressément, « par souci de transparence et d'équité pour les parties » : « il ne suffit pas de passer sous silence » les allégations non traitées<sup>2776</sup>. L'Organe d'appel relève d'ailleurs ce manquement dans l'affaire *Canada — Énergie renouvelable et Canada — Programme de tarifs de rachat garantis*<sup>2777</sup>, mais fait preuve de mansuétude, puisqu'il ne

---

<sup>2771</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine*, 1997, p. 22.

<sup>2772</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *Inde — Brevets (États-Unis)*, 1997, §87, *CE — Hormones*, 1998, § 250, *Canada — Automobiles*, 2000, §§ 112-114, *États-Unis — Gluten de froment*, 2000, § 183, *États-Unis — Agneau*, 2001, § 194, *États-Unis — Coton upland*, 2005, §§ 717-718, *États-Unis — Jeux*, 2005, § 344, *États-Unis — Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, 2005, § 178, *Mexique — Taxes sur les boissons sans alcool*, 2006, § 45, *États-Unis — Maintien de la réduction à zéro*, 2009, §§ 411 et 460,

<sup>2773</sup> D'après Marc Busch and Krzysztof Pelc, les groupes spéciaux y ont même eu recours dans 41% des cas de 1995 à 2010. Voir BUSCH, M. L., PELC, K. J., «The Politics of Judicial Economy at the World Trade Organization», *International Organization*, vol. 64, 2010, p. 257.

<sup>2774</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « OMC – Règlement des différends », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 130-15, 2010, § 76, et RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 115.

<sup>2775</sup> Rapports de l'Organe d'appel, *CE — Éléments de fixation (Chine)*, 2011, § 511, et *Canada — Énergie renouvelable et Canada — Programme de tarifs de rachat garantis*, 2013, § 5.93.

<sup>2776</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Automobiles*, 2000, §117.

<sup>2777</sup> Voir au sujet de cette affaire RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2012-2013 », *J.D.I.*, n° 3, 2013, §§ 9.1 et suivants.

condamne pas le Groupe spécial pour cette omission<sup>2778</sup>.

L'Organe d'appel a aussi rappelé que, si l'utilisation de ce principe est un droit, elle n'est cependant pas une obligation : il l'affirme dans l'affaire *États-Unis — Plomb et bismuth II*, et énonce, dans l'affaire *Canada — Exportations de blé et importations de grains* que « même si le principe d'économie jurisprudentielle permet à un groupe spécial de s'abstenir d'examiner des allégations autres que celles qui sont nécessaires pour régler le différend, il n'oblige pas un groupe spécial à faire ainsi preuve de modération »<sup>2779</sup>. Il parle ainsi, dans les affaires *États-Unis — Coton upland*<sup>2780</sup> ou *Brésil — Pneumatiques rechapés*<sup>2781</sup>, de « pouvoir discrétionnaire ». Les groupes spéciaux qui n'y auraient pas recours ne seront donc pas sanctionnés : ils ont en effet la possibilité de décider de « poursuivre leur analyse », s'ils le jugent utile<sup>2782</sup>. Ce peut être le cas, par exemple, si cela « peut aider l'Organe d'appel, s'il était ultérieurement appelé à compléter l'analyse »<sup>2783</sup>. L'Organe d'appel va même jusqu'à affirmer que parfois, « outre qu'il doit se prononcer sur la question dont il est saisi, un groupe spécial est tenu (...) de “formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés” »<sup>2784</sup>.

Cependant, une application du principe d'économie jurisprudentielle à bon escient est exigée : l'Organe d'appel rappelle que constituent une « fausse économie jurisprudentielle et une erreur de droit », l'invocation de ce principe si la question n'est réglée que partiellement<sup>2785</sup>, « si un groupe spécial ne formule pas de constatations au sujet d'allégations alors que de telles constatations sont nécessaires pour régler le différend »<sup>2786</sup>, si « les constatations formulées par le Groupe spécial (...) [ne sont] pas suffisantes pour “régler pleinement” le différend », ou s'il ne s'acquitte pas « de l'obligation qui lui incomb[e] au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord », en n'émettant pas « d'autres constatations propres à aider l'ORD à

---

<sup>2778</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Énergie renouvelable et Canada — Programme de tarifs de rachat garantis*, 2013, § 5.92 : « Le Groupe spécial n'a pas dit explicitement qu'il appliquait le principe d'économie jurisprudentielle, mais l'explication qu'il a donnée dans le réexamen intérimaire donne à penser que c'est ce qu'il avait en tête ».

<sup>2779</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Exportations de blé et importations de grains*, 2004, § 133.

<sup>2780</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Coton upland*, 2005, § 717.

<sup>2781</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Pneumatiques rechapés*, 2007, § 257.

<sup>2782</sup> DAVEY, W.J., « Has the WTO dispute settlement system exceeded its authority? », *J.I.E.L.*, vol. 4, n° 1, 2001, p. 108.

<sup>2783</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Jeux*, 2005, § 344.

<sup>2784</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Subventions à l'exportation de sucre*, 2005, § 331.

<sup>2785</sup> Rapports de l'Organe d'appel, *Australie — Saumons*, 1998, § 223, *Mexique — Taxes sur les boissons sans alcool*, 2006, § 45, *États-Unis — Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, 2012, § 500.

<sup>2786</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Exportations de blé et importations de grains*, 2004, § 134.

faire des recommandations ou à statuer (...) »<sup>2787</sup> ou en privant « les Membres de l'avantage d'"une formulation claire du droit de l'OMC pertinent" »<sup>2788</sup>. En d'autres termes, ce pouvoir discrétionnaire « est limité par le devoir qu'il a de faire des constatations qui permettront à l'Organe de règlement des différends de formuler des recommandations et décisions suffisamment précises "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres" »<sup>2789</sup>.

Ainsi, par exemple, dans l'affaire *CE — Subventions à l'exportation de sucre*, le Groupe spécial a mal appliqué ce principe car il a, se faisant, écarté « la possibilité qu'une voie de recours devienne accessible [aux] parties plaignantes »<sup>2790</sup>. Dans l'affaire *Philippines — Spiritueux distillés*, le Groupe spécial avait décidé d'appliquer ce principe une fois étudiée la conformité d'une mesure avec l'article III:2 du GATT. Or, il a omis de traiter une partie des allégations de l'UE qui portaient sur la même disposition mais appliquée à d'autres produits<sup>2791</sup>. Dans ces cas, l'Organe d'appel se charge souvent<sup>2792</sup> lui-même de poursuivre ou de compléter l'analyse<sup>2793</sup>, afin de parvenir à une solution positive au différend. C'est ce que l'on appelle l'évocation<sup>2794</sup>, qui est une contrepartie de l'économie jurisprudentielle.

En appliquant le principe de l'économie jurisprudentielle, le juge de l'Organisation mondiale du commerce « évite d'exposer un point de vue non nécessaire à la solution du litige »<sup>2795</sup>. Il limite ainsi le différend dont il est saisi. Cela lui permet aussi de rester « le plus près possible de l'appréciation du cas d'espèce dont il est saisi » et de ne pas « préjuger », « lier l'avenir, de manière non indispensable »<sup>2796</sup>. En outre, il peut éviter<sup>2797</sup>, si besoin, de statuer sur des

---

<sup>2787</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Subventions à l'exportation de sucre*, 2005, § 335.

<sup>2788</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, 2012, § 500.

<sup>2789</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Brésil — Pneumatiques rechapés*, 2007, § 257.

<sup>2790</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Subventions à l'exportation de sucre*, 2005, § 335.

<sup>2791</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Philippines — Spiritueux distillés*, 2011, § 190.

<sup>2792</sup> Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, pp. 24-32, *Canada — Périodiques*, 1997, pp. 26-27, *Communautés européennes — Volailles*, 1998, § 156, *États-Unis — Crevettes*, 1998, §§ 123-124, *États-Unis — Gluten de froment*, 2000, § 57, *États-Unis — FSC*, 2000, § 133, *Japon — Produits agricoles II*, 1999 § 117.

<sup>2793</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits*, 2002, § 260.

<sup>2794</sup> Voir à ce sujet TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004, Université Paris I, pp. 367-378.

<sup>2795</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « OMC — Règlement des différends », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 130-15, 2010, § 76.

<sup>2796</sup> RUIZ FABRI, H., « La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 115.

<sup>2797</sup> DAVEY, W.J., « Has the WTO dispute settlement system exceeded its authority? », *J.I.E.L.*, vol. 4, n° 1, 2001, pp. 108-110.

questions sensibles, politiques, qui pourraient heurter des Membres<sup>2798</sup>, et d'être accusé d'activisme judiciaire. Une étude a en effet constaté que le principe d'économie jurisprudentielle était plus souvent invoqué par les groupes spéciaux lorsque les différends comportaient des questions sensibles, relatives par exemple à la santé et la sécurité<sup>2799</sup>. Ainsi, les groupes spéciaux ont utilisé ce principe<sup>2800</sup> notamment dans les affaires *CE – Hormones*<sup>2801</sup>, *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*<sup>2802</sup>, *Japon – Pommes*<sup>2803</sup>, ce qui leur a permis, entre autres, de ne pas statuer sur la conformité de mesures nationales avec l'article 5.6 de l'Accord SPS qui limite la marge de manœuvre des Membres souhaitant établir des mesures sanitaires ou phytosanitaires<sup>2804</sup>.

L'Organe d'appel n'a pas remis en cause cette modération<sup>2805</sup>, qu'il applique aussi à lui-même<sup>2806</sup>. Ainsi, l'exemple le plus frappant est sans doute celui, récent, de l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, qui concernait les subventions Airbus. Une des multiples questions sensibles soulevées dans cet appel concernait « l'extinction des subventions dans le contexte des privatisations partielles et des ventes entre parties privées »<sup>2807</sup>. La question était à ce point sensible que les trois membres de la section de l'Organe d'appel ont exprimé, dans des opinions divergentes, des points de vue opposés. L'Organe d'appel a estimé finalement qu'il n'avait pas à trancher le débat, le Groupe spécial n'ayant pas formulé de constatations suffisantes<sup>2808</sup>.

---

<sup>2798</sup> BUSCH, M. L., PELC, K. J., «The Politics of Judicial Economy at the World Trade Organization», *International Organization*, vol. 64, 2010, p. 258.

<sup>2799</sup> BUSCH, M. L., PELC, K. J., «The Politics of Judicial Economy at the World Trade Organization», *International Organization*, vol. 64, 2010, p. 269.

<sup>2800</sup> FOSTER, C.E. « Public opinion and the interpretation of the World Trade Organisation's Agreement on Sanitary and Phytosanitary measures », *J.I.E.L.* vol. 11, n° 2, 2008, p. 436.

<sup>2801</sup> Rapport du Groupe spécial *CE – Hormones*, 1998, § 8.250.

<sup>2802</sup> Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, 2006, §§ 7.1398–7.1407 et 7.1715–7.1729, 7.3377.

<sup>2803</sup> Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, 2003, § 8.304.

<sup>2804</sup> Accord SPS, Article 5.6 : « Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 de l'article 3, lorsqu'ils établiront ou maintiendront des mesures sanitaires ou phytosanitaires pour obtenir le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire, les Membres feront en sorte que ces mesures ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'ils jugent approprié, compte tenu de la faisabilité technique et économique ».

<sup>2805</sup> Notamment dans les rapports de l'Organe d'appel, *Japon – Pommes*, 2003, et *CE – Hormones*, 1998, § 250.

<sup>2806</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Vêtements de dessous*, p. 21, mais aussi *Brésil – Aéronefs (article 21:5 – Canada)*, 2000, §81, dans laquelle il refuse de vérifier une constatation du Groupe spécial à partir du moment où elle « ne présente plus d'intérêt et n'a donc pas d'effet juridique ».

<sup>2807</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2010-2011 », *J.D.I.*, n° 3, 2011, p. 748-749.

<sup>2808</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, 2011, § 735.

Finalement, le principe d'économie jurisprudentielle a un impact contradictoire sur la sécurité et la prévisibilité du système. En effet, il favorise la sécurité, puisqu'en l'appliquant, le juge fait preuve de « prudence, car il importe tout à la fois d'ajuster les motifs aux dimensions de l'objet du litige et d'éviter de formuler d'emblée des motifs sous forme de propositions générales »<sup>2809</sup>; et il écarte ainsi les accusations d'activisme judiciaire et le spectre du gouvernement des juges. Cependant, l'application du principe d'économie jurisprudentielle peut parfois générer des incertitudes « quant aux modalités de la mise en œuvre d'une constatation de violation »<sup>2810</sup>. En ne se prononçant pas sur des allégations et des arguments, le juge laisse en suspens des questions, qui ne trouveront de réponse qu'en cas de nouveau différend. La prévisibilité s'en trouve ainsi *a priori* diminuée<sup>2811</sup>.

Il faut néanmoins relativiser cette affirmation. En effet, « l'économie de moyens revendiquée peut masquer un contrôle en réalité très poussé »<sup>2812</sup>, on l'a vu. On ne peut en effet que constater que l'application du principe d'économie jurisprudentielle ne nuit absolument pas à la mission d'interprétation de l'Organe d'appel. Il a certes permis, parfois, de limiter les délais de procédures et la longueur des rapports, mais certainement pas leur quantité, ni, de façon probante, la somme des dispositions interprétées.

+ + + + +

L'Organe d'appel possède en pratique la quasi exclusivité de la compétence d'interprétation des dispositions des accords OMC, qui lui permet d'exercer sur elles un contrôle large. Cette position lui donne un pouvoir important au sein de l'OMC, qui aurait pu susciter la méfiance des Membres. Paradoxalement, pourtant, le mécanisme conserve une attractivité forte qui profite aussi à l'Organisation. En effet, l'Organe d'appel reste, en général, modéré et respectueux de son mandat. Il conserve ainsi la légitimité des Membres. Celle-ci lui permet

---

<sup>2809</sup> CANAL-FORGUES, E., « Mutations de l'ordre juridique international et système de règlement de différends de l'OMC », intervention au colloque *L'adhésion du Liban et des pays arabes à l'OMC: opportunités économiques et problèmes juridiques*, Beyrouth, 2001, p. 6.

Disponible sur <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/omc.ECF.pdf>.

<sup>2810</sup> MADDALON, P. « Les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC (2007) », *A.F.D.I.*, 2007, p. 716. Voir aussi DAVEY, W.J., « Has the WTO dispute settlement system exceeded its authority? », *J.I.E.L.*, vol. 4, n° 1, 2001, pp. 108-110.

<sup>2811</sup> RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n°1, 1999, p. 116.

<sup>2812</sup> *Ibidem*.

aussi d'harmoniser le système et de lui donner une cohérence qui renforce sa sécurité et sa prévisibilité.





## Chapitre 2. Le développement et le maintien de l'unité système

L'unité, nous l'avons dit, est un des éléments essentiels à l'existence même du système, elle lui est originelle. Pour qu'un système juridique se maintienne, cette unité ne doit pas être amoindrie. Au contraire, elle doit se développer et perdurer. Or, « le moteur primordial de l'unité réside dans le fonctionnement du système »<sup>2813</sup>. Et si celui-ci contient une juridiction, elle sera un acteur essentiel de ce fonctionnement.

En effet, « tout acte d'interprétation est l'occasion pour le juge de manifester ou de contredire non seulement son attachement au système juridique, son sens des intérêts et des valeurs qu'il incarne et sa conviction de l'utilité des règles existantes », mais encore son « esprit de corps » et « la défense de l'ordre social établi »<sup>2814</sup>. Le juge doit alors « chercher une solution qui satisfasse aux requêtes de la situation et au système d'idées qu'incarnent les règles légales »<sup>2815</sup>, et qui soit conforme aux exigences formelles et de contenu de ce système juridique<sup>2816</sup>. Il doit donc respecter, sauvegarder les « institutions et leur fonctionnement habituel »<sup>2817</sup>, être « loyal »<sup>2818</sup> envers ce système, hiérarchiser « les valeurs que [l]es règles doivent protéger »<sup>2819</sup> et les promouvoir<sup>2820</sup>. Les États, les justiciables, pour que le système soit viable, n'ont d'autres possibilités que de croire en son intégrité et en sa prudence<sup>2821</sup>.

Les juges doivent donc, par le biais de l'interprétation, servir dans son ensemble le système juridique auquel ils appartiennent : pour cela, ils doivent chercher à consolider son unité, sa cohérence, par « le maintien ou la restauration de [s]a rationalité »<sup>2822</sup>, par son « harmonisation ». Ils doivent connaître « l'ordonnancement général qui préside au système, la vue permanente de l'architecture qui range les principes en une perspective, assurant leur

---

<sup>2813</sup> NOUVEL, Y., « L'unité du système commercial multilatéral », *A.F.D.I.*, 2000, p. 670.

<sup>2814</sup> OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., « Le "jeu" de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, p. 408.

<sup>2815</sup> BATIFFOL, H., « Questions de l'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 21.

<sup>2816</sup> PETEV, V., « L'interprétation des faits et l'interprétation du droit », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 59.

<sup>2817</sup> PERELMAN, C., « L'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 35.

<sup>2818</sup> BATIFFOL, H., « Questions de l'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 25.

<sup>2819</sup> PERELMAN, C., « L'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 36.

<sup>2820</sup> OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., « Le "jeu" de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, p. 400.

<sup>2821</sup> BATIFFOL, H., « Questions de l'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 25.

<sup>2822</sup> OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., « Le "jeu" de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, p. 407.

superposition organique et leur cohérence logique »<sup>2823</sup>. En d'autres termes, il leur faut « isole[r] le juridique et le situe[r] dans le système »<sup>2824</sup>, voire restructurer ce dernier, s'il n'est pas suffisamment bien organisé<sup>2825</sup>.

L'Organe d'appel de l'OMC, pour maintenir la prévisibilité et la sécurité du système OMC va donc, lors de l'interprétation des dispositions légales, adopter des choix « systémiques », c'est-à-dire orientés par la nécessaire harmonisation du système (section 1) et par sa stabilité (section 2).

---

<sup>2823</sup> PASQUIER, C. du, *Valeur et nature de l'enseignement juridique*, Genève : Librairie de l'Université, 1950, p. 22, cité par OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., « Le "jeu" de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, p. 408.

<sup>2824</sup> Ibidem.

<sup>2825</sup> PATTARO, E., « Interprétation, systématisation et science juridique », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 104.

## Section 1. L'harmonisation du système

L'Organe d'appel s'applique, pratiquement dès le début de son fonctionnement, à donner une cohérence à l'ensemble du système en développant une unité au sein de ses interprétations (I), et en se montrant méfiant vis à vis de tout ce qui pourrait nuire à cette cohérence (II).

### I. L'unification des interprétations

La sécurité et la prévisibilité seront « d'autant mieux garanties que la règle de droit sera la même pour tous, ce qui renvoie assez naturellement vers l'idée d'unité »<sup>2826</sup>. Bobbio, cité par Enrico Pattaro, rappelle en outre que « le langage du législateur n'est pas nécessairement précis » et qu'« il appartient au juriste de le rendre précis en le purifiant, c'est-à-dire en décidant de la signification à donner aux mots qui reviennent dans les textes de loi et en fixant les règles pour l'emploi » de certains mots<sup>2827</sup>.

Non seulement la règle de droit devra être la même pour tous, mais l'Organe d'appel entend aussi, au sein des accords qui, nous l'avons vu, sont nombreux, imposer une cohérence. Cette cohérence passe, d'une part, par l'élaboration de cadres interprétatifs (A) et, d'autre part, par l'harmonisation des interprétations au sein du système (B).

#### *A. Des cadres interprétatifs*

Certains textes à faible densité normative, nécessitent, nous l'avons dit, une interprétation au cas par cas, souvent synonyme d'insécurité juridique. Pour pallier ces incertitudes, l'Organe d'appel a élaboré des définitions communes pour des termes contenus dans plusieurs accords, que l'on pourrait qualifier de notions autonomes (1). Il a, en outre, développé des tests, des recettes qui permettent, tout en préservant l'analyse casuistique, de lui donner un cadre (2).

---

<sup>2826</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 53.

<sup>2827</sup> PATTARO, E., « Interprétation, systématisation et science juridique », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 104.

## 1. Des notions autonomes

Au sein des accords OMC, comme de nombreux instruments juridiques, il arrive fréquemment qu'un même concept figure dans plusieurs dispositions. Ces notions peuvent avoir un sens qui varie légèrement, ou pas, selon les États ou les cultures juridiques. L'Organe d'appel a alors tenté de donner à certaines d'entre elles une définition unique. Ces définitions sont celles du système OMC. On peut rapprocher cette pratique du développement, par la CEDH notamment, de « notions autonomes ».

Il y a notion autonomes « lorsqu'un terme – ou un groupe de termes - revêt une signification particulière par rapport à celle qui lui est donnée, dans le cadre linguistique de référence »<sup>2828</sup>. En effet, un grand nombre de « termes du langage usuel » sont repris dans des textes juridiques et, « très généralement, ces termes connaissent, du fait de leur mobilisation dans un contexte juridique, une transformation, une réduction voire une altération, de leur sens courant. La polysémie de ces termes est donc tantôt réduite, le droit ne retenant qu'une acceptation parmi les multiples sens possibles, tantôt et le plus souvent augmentée par l'adjonction d'un sens nouveau »<sup>2829</sup>.

Or, comme le souligne Jean Salmon, « une notion, ou plus exactement un mot peut avoir un sens différent dans des systèmes juridiques différents. Cette situation est normale et courante puisque chaque système juridique établit ses propres normes et définit et interprète lui-même - sauf renvoi - ses concepts »<sup>2830</sup>. Ceci permet d'obtenir « un système rigoureux et cohérent »<sup>2831</sup>. Certaines juridictions internationales, notamment les juridictions européennes ont, pour promouvoir cette cohérence, justement, développé de nombreuses notions autonomes. C'est le cas de la CEDH, où ces notions, qui sont légion<sup>2832</sup>, sont définies comme

---

<sup>2828</sup> VAN GYSEL, A.C., « Le concept de "notion autonome" dans la Convention du 27 septembre 1968 et le droit international conventionnel en général », in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles : Nemesis, 1986, p. 801.

<sup>2829</sup> OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., « Le "jeu" de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, p. 399.

<sup>2830</sup> SALMON, J., « Les notions à contenu variable en droit international public », *Les notions à contenu variable en droit*, études publiées par C. PERELMAN, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 251.

<sup>2831</sup> PATTARO, E., « Interprétation, systématisation et science juridique », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 107.

<sup>2832</sup> Voir à ce sujet GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. J., « Le caractère "autonome" des termes et la "marge d'appréciation" des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda*, Cologne : Carl Heymans Verlag K.G., 1988, pp. 203-206, et bien entendu KASTANAS, E., *Unité et*

« des notions juridiques qui, détachées du droit interne, doivent s'interpréter dans le contexte de la Convention [européenne des Droits de l'homme] et à la lumière de son objet et de son but, le droit interne n'étant qu'un simple point de départ »<sup>2833</sup>. Elles ont été construites, dans ce cadre, pour « éviter, dans un souci d'unité et d'effectivité, une interprétation "élastique" qui risquerait de conduire à autant d'interprétations qu'il y a de parties contractantes »<sup>2834</sup>. La CEDH a ainsi donné, par exemple, un sens particulier à des termes<sup>2835</sup> comme « tribunal », « contestation », « recours », « arrestation »<sup>2836</sup>, « accusation »<sup>2837</sup>, « vie privée », ou « domicile »<sup>2838</sup>.

La CJCE, a, elle aussi, élaboré des définitions de mots ou d'expressions figurant dans les traités communautaires. Elle a ainsi « donné un sens délimité, (...), à environ trois cents ou trois cent cinquante mots ou expressions »<sup>2839</sup>, dont, par exemple, les notions d'« entreprises »<sup>2840</sup>, de « matière contractuelle », de « matière délictuelle ou quasi délictuelle »<sup>2841</sup>, d'« accords » en matière de concurrence<sup>2842</sup>, de « déchets »<sup>2843</sup>.

Ces définitions autonomes sont conçues comme un moyen permettant d'offrir au système une autonomie vis-à-vis des droits internes et de réduire la marge d'appréciation des Etats. Leur élaboration et le fait d'y avoir fréquemment recours démontrent en outre une volonté de la juridiction de « dégager des arrêts de principe, (...) de se lier (...) puisque généralement si on crée une définition c'est pour l'employer à nouveau postérieurement, (...), de construire une jurisprudence sur des bases plus solides que par des qualifications »<sup>2844</sup>.

L'Organe d'appel, en basant son interprétation essentiellement sur l'approche textuelle et en

---

*diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : Bruylant, 1996, 471 p.

<sup>2833</sup> KASTANAS, E., *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : Bruylant, 1996, p. 16.

<sup>2834</sup> BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris I, p. 190.

<sup>2835</sup> Ibidem p. 191.

<sup>2836</sup> CEDH, *Van der Leer c. Pays-Bas*, 21 février 1990, série A no 170-A, § 25 ; CEDH, *Tejedor García c. Espagne*, 16 décembre 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997-VIII, § 27.

<sup>2837</sup> CEDH, *Heaney et McGuinness c. Irlande*, no 34720/97, CEDH 2000-XII, 21 décembre 2000, § 41.

<sup>2838</sup> CEDH, *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, série A no 251-B, §§ 27-33.

<sup>2839</sup> MADDALON, Ph., « Débats », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 202.

<sup>2840</sup> Voir par exemple : CJCE, *Wouters e.a.*, 19 février 2002, C-309/99, Recueil 2002, p. I-1577, §§ 45 et s.

<sup>2841</sup> CJCE, *Kalfelis c. Schröder e.a.*, 27 septembre 1988, 189/87, Recueil 1988, p. 5565, §18 ; CJCE, *Réunion européenne e.a.*, 27 octobre 1998, C-51/97, Recueil 1998, p. I-6511, § 22 ; CJCE, *Henkel*, 1<sup>er</sup> octobre 2002, C-167/00, Recueil 2002, p. I-8111 § 35.

<sup>2842</sup> CJCE, *Sandoz Prodotti Farmaceutici c. Commission*, 11 janvier 1990, C-277/87, Recueil 1990, p. I-45.

<sup>2843</sup> CJCE, *Procédures pénales contre Vessoso et Zanetti*, 28 mars 1990, C-206 et 207/88, Recueil 1990, p. I-1461.

<sup>2844</sup> MADDALON, Ph., « Débats », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 203.

privilégiant le sens ordinaire des mots, a plutôt cherché à ancrer le droit de l'OMC dans le système plus large du droit international public et à en limiter la spécificité. Cependant, il a été « amené à donner un contenu »<sup>2845</sup>, des définitions particulières, à des notions parfois floues figurant dans les accords (qui peuvent être plus ou moins proches du sens ordinaire), et ce notamment dans un souci de sécurité et de prévisibilité. En effet un cadre précis est nécessaire pour permettre une application cohérente des notions à fort degré d'indétermination. Ce cadre, choisi par l'Organe d'appel, lui permet aussi de déterminer sa politique interprétative.

Il revendique d'ailleurs cette nécessité d'autonomiser les interprétations. Ainsi, à propos de l'expression « revenus de source étrangère », « telle qu'elle est employée dans la note de bas de page 59 » de l'Accord SMC il déclare qu'elle « ne peut pas être interprétée uniquement par référence aux règles du Membre qui prend la mesure visant à éviter la double imposition des revenus de source étrangère »<sup>2846</sup>, et qu'il n'existe pas de « signification unanimement convenue »<sup>2847</sup>, de « définition uniforme »<sup>2848</sup>. Il choisit donc de « partir à la recherche d'une notion commune »<sup>2849</sup> à l'aide « des traités bilatéraux ou multilatéraux pour traiter de la double imposition »<sup>2850</sup> qui contiennent « certains principes d'imposition largement reconnus », « que beaucoup d'États appliquent d'une manière générale dans le domaine fiscal »<sup>2851</sup>. Ceci lui permet ainsi de dégager un élément commun : le fait qu'« un État "étranger" imposera un non-résident sur les revenus qui sont générés par ses activités qui ont un certain lien avec l'État en question »<sup>2852</sup>, et une définition autonome : « l'expression "revenus de source étrangère" qui figure dans la note de bas de page 59 de l'Accord SMC désigne les revenus générés par les activités d'un contribuable non résident dans un État "étranger" qui ont avec cet État des liens tels que les revenus pourraient à juste titre être assujettis à l'impôt dans cet État »<sup>2853</sup>.

Dans le même ordre d'idée, il affirme, dans son rapport *États-Unis — Bois de construction résineux IV*, et à propos du terme « bien » et, de façon plus générale, qu'« à l'évidence, il

---

<sup>2845</sup> OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., « Le "jeu" de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, p. 400.

<sup>2846</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — FSC (article 21:5 — Communautés européennes)*, 2002, §140.

<sup>2847</sup> *Ibidem*, §141.

<sup>2848</sup> *Ibidem*, §142.

<sup>2849</sup> RUIZ FABRI, H. «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2001 », *J.D.I.*, n° 3, 2002, p. 893.

<sup>2850</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — FSC (article 21:5 — Communautés européennes)*, 2002, § 141.

<sup>2851</sup> *Ibidem*, § 142.

<sup>2852</sup> *Ibidem*, § 143.

<sup>2853</sup> *Ibidem*, § 145.

serait inapproprié de qualifier, aux fins de l'application de telle ou telle disposition des Accords de l'OMC visés, la même chose ou la même transaction de façon différente, suivant la catégorie dont elle relève dans le système juridique des différents Membres », relevant que, « le droit interne – en particulier pour ce qui est de la propriété – varie entre les Membres de l'OMC »<sup>2854</sup>.

Affirmant ainsi la nécessité de dégager des notions autonomes pour l'interprétation des Accords OMC, l'Organe d'appel a donné un sens précis et particulier à plusieurs termes assez usuels, sens qui, en général, va dans le sens de sa politique interprétative. Outre les termes « biens », et « revenus de source étrangère » évoqués précédemment, nous avons choisi d'étudier, parmi d'autres<sup>2855</sup>, les notions de « mesures » et de « versements », qui illustrent la volonté de l'Organe d'appel d'unifier le système mais aussi de ne pas restreindre son champ d'action.

Le terme « mesure », a ainsi pris, au fur et à mesure des affaires, un sens particulier dans le droit de l'OMC. Utilisé dans de nombreuses dispositions des accords OMC, particulièrement dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends mais aussi dans des articles du GATT, de l'Accord antidumping, il n'a pas été interprété dans le cadre de chacun de ces instruments mais, pour plusieurs d'entre eux, il a fait l'objet de clarification, toujours large, par l'Organe d'appel. Déjà, « dans la pratique établie dans le cadre du GATT de 1947, une "mesure" peut être tout acte d'un Membre, qu'il soit ou non juridiquement contraignant, et elle peut même inclure des directives administratives non contraignantes émanant d'un gouvernement (voir *Japon — Commerce des semi conducteurs*, rapport adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126) »<sup>2856</sup>.

L'Organe d'appel adopte également une interprétation large du terme « mesure » inclus dans les articles 3:3<sup>2857</sup>, 4:2<sup>2858</sup>, et surtout 6:2 du Mémoire d'accord<sup>2859</sup>. Ce dernier stipule que,

---

<sup>2854</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux IV*, 2004, § 56.

<sup>2855</sup> L'Organe d'appel a ainsi donné, entre autres, des définitions autonomes aux termes « avantages » (voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis — Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des CE*, 2002, §§ 108 et suivants, *États-Unis — Bois de construction résineux IV*, 2004, § 143, *États-Unis — Coton upland*, 2005, § 542, *Brésil — Aéronefs (article 21:5 — Canada)*, 2000, § 64, « enquête » (voir par exemple les rapports *États-Unis — Gluten de froment*, 2000, §§ 53-55, *États-Unis — Agneau*, 2001, §§ 113 et 115), « menace » (voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Coton upland*, 2005, §§ 704-717)...

<sup>2856</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Guatemala — Ciment I*, 1998, § 69, note de bas de page 47.

<sup>2857</sup> Article 3.3 du Mémoire d'accord : « Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres ».



lors d'une demande d'établissement d'un groupe spécial, les parties devront indiquer « les mesures<sup>2860</sup> spécifiques en cause ». L'Organe d'appel a alors reconnu, sous le vocable « mesure », « tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC »<sup>2861</sup>, c'est-à-dire à ses « organes d'État, y compris ceux du pouvoir exécutif »<sup>2862</sup> comme « des dispositions spécifiques d'un instrument administratif publié par un organisme exécutif conformément à des dispositions législatives et réglementaires »<sup>2863</sup>. Plus précisément, toutes les « mesures d'application générale, c'est-à-dire des règles normatives »<sup>2864</sup>, « un acte établissant des règles ou des normes censées être appliquées de manière générale et prospective »<sup>2865</sup>, mais aussi « un acte portant application d'une loi dans une situation spécifique »<sup>2866</sup>, comme un règlement technique<sup>2867</sup>, « l'application de droits par des autorités douanières »<sup>2868</sup>, une « circulaire »<sup>2869</sup>, si elle « fournit des orientations administratives et crée des attentes parmi le grand public et les acteurs privés »<sup>2870</sup>, et même une « lettre »<sup>2871</sup>, sont des mesures qui peuvent faire l'objet d'un examen dans le cadre du règlement des différends.

Une mesure, en outre, n'a pas besoin d'avoir été appliquée dans un cas précis pour être qualifiée de telle<sup>2872</sup>. En effet, selon l'Organe d'appel, l'objectif de sécurité de prévisibilité « nécessaire pour la réalisation des échanges futurs (...) serait compromis si les instruments établissant des règles ou des normes incompatibles avec les obligations d'un Membre ne pouvaient pas être soumis à un groupe spécial une fois adoptés et indépendamment de tout cas particulier d'application de ces règles ou normes ». De plus, « si des instruments contenant des

---

<sup>2858</sup> Article 4.2 du Mémoire d'accord : « Chaque Membre s'engage à examiner avec compréhension toutes représentations que pourra lui adresser un autre Membre au sujet de mesures affectant le fonctionnement de tout accord visé prises sur son territoire et à ménager des possibilités adéquates de consultation sur ces représentations ».

<sup>2859</sup> Si la phase de consultation, prévue à l'article 4.2 échoue, une demande d'établissement d'un groupe spécial sera formulée dans lesquelles les parties devront, à ce moment et d'après l'article 6.2 du Mémoire d'Accord, indiquer « les mesures spécifiques en cause ».

<sup>2860</sup> Non souligné dans l'original.

<sup>2861</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamen à l'extinction des droits appliqués aux produits en acier traité contre la corrosion*, 2003, § 81.

<sup>2862</sup> Ibidem.

<sup>2863</sup> Ibidem, § 84.

<sup>2864</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 65.

<sup>2865</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, 2004, §187.

<sup>2866</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2005-2006 », *J.D.I.*, n° 3, 2005-2006, pp. 1287-1288.

<sup>2867</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, § 169

<sup>2868</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Matériels informatiques*, 1998, § 65

<sup>2869</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2004 », *J.D.I.*, n° 3, 2005, p. 934

<sup>2870</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, 2004, § 187.

<sup>2871</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — EPO*, 2012, § 250.

<sup>2872</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamen à l'extinction des droits appliqués aux produits en acier traité contre la corrosion*, 2003, § 82.

règles ou des normes ne pouvaient (...) être contestés (...) uniquement dans le cadre de leur application, cela aboutirait à une multiplicité de procédures »<sup>2873</sup>.

Si ces mesures ont été modifiées<sup>2874</sup> au cours du différend ou qu'elles ne sont plus en vigueur au moment du différend<sup>2875</sup>, elles peuvent aussi, sous certaines conditions, faire l'objet d'un examen par les groupes spéciaux ou l'Organe d'appel. En revanche, « les "mesures" qui peuvent faire l'objet des recommandations prévues à l'article 19:1 [du Mémorandum d'accord] se limitent à celles qui sont incluses dans le mandat du groupe spécial »<sup>2876</sup>.

L'Organe d'appel a même admis qu'« une "règle ou norme" qui n'est pas énoncée sous la forme d'un document écrit »<sup>2877</sup>, peut être considérée comme telle si « sa teneur [est] précise et si « elle est effectivement appliquée de manière générale et prospective ». C'est ainsi qu'il a reconnu que la méthode de réduction à zéro imputable aux États-Unis pouvait être ainsi qualifiée<sup>2878</sup>.

Comme l'affirme la Professeure Hélène Ruiz Fabri, « la notion de « mesures » susceptibles du recours devant les juges de l'OMC a une portée si large que même l'inaction d'un État membre est susceptible d'un recours »<sup>2879</sup>. Entendre le concept de « mesure » de façon si vaste, surtout s'il est question de mesures qui seront examinées par le mécanisme de règlement des différends, permet évidemment d'étendre la compétence de ce dernier. La possibilité d'examiner tout, même l'inaction, renforce l'étendue de son contrôle et donc de son pouvoir.

Par ailleurs, le terme mesure peut s'entendre de façon identique quel que soit l'instrument dans lequel il est cité : les définitions ne diffèrent pas, que la mesure soit incluse dans le Mémorandum d'accord ou dans un autre accord, par exemple le GATT 1994. A ce propos, dans la plupart des affaires, l'Organe d'appel comme les groupes spéciaux ont étudié le terme « mesure » au sein du système juridique tout entier, et non dans le contexte d'une disposition spécifique. Par exemple, lorsqu'il cherche à interpréter ce terme dans le cadre de l'Accord antidumping, l'Organe d'appel utilise le sens qu'il lui a donné dans le cadre du Mémorandum

---

<sup>2873</sup> Ibidem.

<sup>2874</sup> Par exemple, « lorsqu'une mesure initiale avait été simplement modifiée par une mesure ultérieure et que la modification ne changeait, en aucune manière, l'essence de la mesure initiale ». Rapport de l'Organe d'appel, *Chili – Système de fourchettes de prix*, 2002, § 144.

<sup>2875</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Coton upland*, 2005, § 262 : « Le fait qu'une mesure est ou non toujours en vigueur n'est pas déterminant pour le point de savoir si cette mesure affecte actuellement le fonctionnement de tout accord visé ».

<sup>2876</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Chine — Matières premières*, 2012, § 251.

<sup>2877</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réduction à zéro (CE)*, 2006, § 197.

<sup>2878</sup> Ibidem, § 204.

<sup>2879</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, n° 3, 2003, p. 905.

d'accord, (Article 3:3), et ne le distingue pas de celui qu'il aurait dans le cadre de l'Accord antidumping<sup>2880</sup>. Ainsi, il cherche à harmoniser le système en unifiant ses interprétations.

L'Organe d'appel a aussi élaboré une définition autonome du terme « versement », qui prend un sens particulier dans le cadre de l'article 9:1.c) de l'Accord sur l'agriculture. Celui-ci stipule que « font l'objet d'engagements de réduction en vertu du présent accord » « les subventions à l'exportation », notamment les « versements à l'exportation d'un produit agricole qui sont financés en vertu d'une mesure des pouvoirs publics, qu'ils représentent ou non une charge pour le Trésor public, y compris les versements qui sont financés par les recettes provenant d'un prélèvement imposé sur le produit agricole considéré ou sur un produit agricole dont le produit exporté est tiré ».

L'Organe d'appel décide également d'entendre cette notion de façon large. Ainsi dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, il recherche le sens ordinaire du terme « versement » et en déduit qu'« un "versement" pourrait être effectué sous une forme, autre que monétaire, qui confère une valeur, par exemple sous forme de biens ou de services »<sup>2881</sup>. Le versement en nature est donc, selon lui, un versement tel qu'il est entendu à l'article 9:1.c) de l'Accord sur l'agriculture<sup>2882</sup>. Mais il va au-delà en considérant que les « recettes sacrifiées », comme « la fourniture de lait à des prix réduits »<sup>2883</sup>, ou « les ventes de betteraves à des prix inférieurs à leur coût de production total moyen »<sup>2884</sup> constituent également des « versements ».

Il laisse en outre une belle marge de manœuvre pour les différends futurs en affirmant, dans l'affaire *Canada – Produits laitiers — Recours des États-Unis et de la Nouvelle Zélande Article 21:5 du Mémoire d'accord*, qu'« il est clair que la notion de "versements" recouvre une gamme étendue de pratiques donnant lieu à un transfert de ressources, qu'il soit monétaire ou en nature », et que « les "versements" peuvent avoir lieu dans de nombreux cadres factuels et réglementaires différents »<sup>2885</sup>. La notion de « versement », telle qu'entendue dans le cadre des Accords OMC, a donc une définition très large qui lui permet, dans de nombreux cas, d'être considéré comme une subvention, que les membres se sont

---

<sup>2880</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamen à l'extinction des droits appliqués aux produits en acier traité contre la corrosion*, 2003, § 81.

<sup>2881</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers*, 1999, § 107.

<sup>2882</sup> Notons ici que le silence ne vaut pas silence : en effet, l'article 9.1.a) mentionne expressément le versement en nature. On pourrait par déduction interpréter l'absence de mention expresse comme une exclusion (voir à propos du silence P1T1Ch1). Voir aussi argument du Canada dans l'affaire *Canada – Produits laitiers*, 1999, § 111.

<sup>2883</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada – Produits laitiers*, 1999, § 113.

<sup>2884</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Subventions à l'exportation de sucre*, 2005, § 230.

<sup>2885</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Produits laitiers (article 21:5 — Nouvelle-Zélande et États-Unis)*, 2001, § 76.

engagés à réduire. Ces subventions pourront éventuellement être contestées devant l'Organe de règlement des différends, et l'Organe d'appel pourra alors, potentiellement, élargir encore son contrôle et développer à travers lui, la cohérence du système.

Le développement de notions autonomes au sein du système permet d'unifier l'interprétation, et de la rendre ainsi plus prévisible. L'Organe d'appel poursuit le même but en élaborant des tests et des recettes d'interprétation.

## 2. Des tests et des recettes pour baliser le cas par cas

L'Organe d'appel a, au fur et à mesure de ses rapports, développé des tests et des sortes de modes d'emploi, qui permettent de pallier l'incertitude liée à l'analyse casuistique et de réduire la marge de manœuvre de l'interprète, en encadrant et en unifiant l'opération d'interprétation. Il a ainsi, notamment, élaboré un test de similarité (a), une recette d'utilisation de l'article XX du GATT (b), et un test de nécessité (c).

### *a. Le test de similarité*

L'Organe d'appel, nous l'avons constaté, conçoit de façon originale l'adjectif « similaire » : il lui reconnaît une définition variable, plus ou moins étroite selon les dispositions qui le contiennent, mais néanmoins encadrée : pour déterminer si des produits sont similaires, l'Organe d'appel a ainsi établi une liste de plusieurs critères<sup>2886</sup> à étudier<sup>2887</sup> :

- Les propriétés, la nature et la qualité des produits : leurs caractéristiques physiques
- les utilisations finales
- les goûts et habitudes des consommateurs
- la classification tarifaire
- le rapport de concurrence<sup>2888</sup>

---

<sup>2886</sup> Voir *supra*.

<sup>2887</sup> Ces critères ont été énoncés puis précisés au cours de diverses affaires, notamment : dans le rapport du Groupe de travail, *Ajustements fiscaux à la frontière*, (L/3464, IBDD, S18/105), adopté le 2 décembre 1970, § 18, rapports de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 23, *CE — Amiante*, 2001, § 101, *Philippines-Spiritueux*, 2011.

<sup>2888</sup> Ce critère était au départ pris en compte pour l'analyse de la similarité dans le cadre de l'article III.4 mais l'Organe d'appel l'a rendu aussi obligatoire dans le cadre de l'article III : 2 (Voir l'affaire *Philippines — spiritueux*, 2011, § 121, et dans le cadre de l'Accord OTC (voir les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, § 111, et *États-Unis — Thon II (Mexique)*, 2012, §§ 215 et suivants).

L'Organe d'appel a en outre précisé comment les utiliser. Cette utilisation varie selon la disposition : dans le rapport *Japon — Boissons alcooliques II*, où le terme similaire est contenu dans l'article III:2 du GATT, il refuse d'imposer leur usage systématique. En revanche, dans l'affaire *Amiante*, il interprète l'article III:4 du GATT et préconise alors l'analyse de tous ces critères<sup>2889</sup>.

Il précise néanmoins que ces critères ne sont pas cumulatifs, mais « interdépendants » et qu'ils forment « un cadre particulier » pour examiner les preuves. Il indique en outre qu'ils ne sont ni limitatifs, ni exhaustifs<sup>2890</sup>. L'Organe d'Appel, dans l'affaire *Philippines— Spiritueux*,<sup>2891</sup> considère qu'aucun critère n'a de rôle prépondérant<sup>2892</sup>.

Le test de similarité, établi depuis le GATT 1947 et affiné au fur et à mesure des affaires permet d'harmoniser les interprétations en encadrant cette notion floue. L'Organe d'appel « va aussi loin que possible dans les utilisations méthodologiques »<sup>2893</sup> pour compenser l'aléa du cas par cas, même s'il ne peut, et n'affirme d'ailleurs pas être en mesure de l'éliminer. Il œuvre néanmoins ainsi en faveur de l'unité, de la cohérence et donc de la prévisibilité du système.

#### *b. La recette d'utilisation de l'article XX du GATT*

L'Organe d'appel a aussi développé, au fur et à mesure des affaires, un mode d'emploi pour analyser la légalité du recours aux exceptions de l'article XX du GATT. Celui-ci permet aux Membres d'adopter des mesures incompatibles théoriquement avec les dispositions du droit de l'OMC si elles servent à atteindre certains objectifs liés à des intérêts non commerciaux comme la moralité publique, ou la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux. Ces mesures cependant ne doivent constituer ni « un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent »<sup>2894</sup>, ni une « restriction déguisée au commerce international »<sup>2895</sup>.

---

<sup>2889</sup> Rapport de l'Organe d'Appel, *CE — Amiante*, § 102, 2001.

<sup>2890</sup> Rapport de l'Organe d'Appel, *CE — Amiante*, § 101, 2001 et *Philippines — Spiritueux*, 2011, § 131.

<sup>2891</sup> Rapport de l'Organe d'Appel, *Philippines — Spiritueux*, 2011, § 119.

<sup>2892</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2011-2012 », *J.D.I.*, n° 4, 2012, p. 1454.

<sup>2893</sup> RUIZ FABRI, H., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.*, n° 2, 1999, p. 461.

<sup>2894</sup> Article XX du GATT, chapeau introductif.

<sup>2895</sup> *Ibidem*.

Dès son premier rapport *États-Unis – Essence*<sup>2896</sup>, l'Organe d'appel indique, en partie, sous quelles conditions une exception peut être justifiée. Dans un premier temps, il interprète chacun des alinéas de l'article XX, correspondant à un intérêt non commercial susceptible d'être pris en compte. Il établit ensuite une sorte de hiérarchie entre ces sujets : il peut s'agir de mesures « nécessaires », à la protection de la moralité publique (a), à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux (b), pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord (d). Les mesures peuvent toutefois seulement « se rapporter à », par exemple la conservation des ressources naturelles épuisables (g), ou « être essentielles » (j), « imposées pour la protection » de (f), « prises en exécution » de (h), ou « comportant » (i). Ce degré d'importance doit être pris en compte pour évaluer la légalité de l'exception.

D'autre part, toujours dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'Appel indique l'ordre qui doit être suivi pour analyser la compatibilité d'une mesure avec l'article XX. Il déclare alors que « pour que la protection conférée par l'article XX puisse s'appliquer à elle afin de la justifier, la mesure en cause ne doit pas seulement relever de l'une ou de l'autre des exceptions particulières – paragraphe a) à j) – énumérées à l'article XX ; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans les clauses introductives de l'article XX. En d'autres termes, l'analyse est double : premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de l'article XX g) ; deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX »<sup>2897</sup>.

Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel confirme l'ordre « logique »<sup>2898</sup> à suivre dans l'analyse d'une disposition au regard de l'article XX, et rappelle l'objectif du chapeau, texte introductif de l'article XX, à savoir « la prévention des abus des exceptions dans la manière dont elles sont mises en œuvre »<sup>2899</sup>.

Par la suite, dans les différentes affaires mettant en œuvre l'article XX, les groupes spéciaux ou l'Organe d'appel ont toujours respecté cet ordre d'analyse des mesures<sup>2900</sup>. Le mode d'emploi exposé par l'Organe d'appel permet donc d'adopter une démarche d'interprétation identique dans chaque affaire.

---

<sup>2896</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Essence*, 1996, pp. 14 et suivantes.

<sup>2897</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Essence*, 1996, p. 24.

<sup>2898</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Crevettes*, 1998, § 119.

<sup>2899</sup> RUIZ FABRI, H. « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.*, n° 2, 1999, p. 499.

<sup>2900</sup> Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel, *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, 2005, § 64.

c. *Le test de nécessité*

Toujours afin d'encadrer l'interprétation de l'article XX, l'Organe d'appel a élaboré un autre outil, qui concerne plus précisément les alinéas a), b) et d). Il s'agit, pour l'interprète, d'évaluer si la mesure prise par le Membre est réellement « nécessaire » pour parvenir à l'objectif poursuivi. Pour permettre cette évaluation, l'Organe d'appel va développer, à partir de l'affaire *Corée — Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, un test de nécessité, « portrait type du contrôle de proportionnalité »<sup>2901</sup>. Ce contrôle est indispensable pour obtenir la justification de la première étape<sup>2902</sup>, avant l'analyse de la conformité de la mesure avec le chapeau. Le test va se préciser, se cristalliser<sup>2903</sup> au fur et à mesure des affaires.

Dans l'affaire *Corée — Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel constate tout d'abord que la définition de l'adjectif « nécessaire » peut varier de « favorisant » à « indispensable ». Dans le cadre de l'article XX d) néanmoins, il considère « qu'une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé : "favoriser" ». Plusieurs éléments peuvent, alors, selon lui, être examinés pour permettre de déterminer si la mesure est « nécessaire », dans le sens d' « indispensable » :

- ses effets (plus ou moins restrictifs) sur le commerce (importations et exportations)<sup>2904</sup>,
- l'existence et la disponibilité de mesures compatibles ou moins incompatibles avec les accords<sup>2905</sup> qui permettraient aussi, réellement<sup>2906</sup>, d'atteindre l'objectif poursuivi,
- la véritable incidence de la mesure dans la réalisation de l'objectif poursuivi,
- les « intérêts » ou « valeurs »<sup>2907</sup> poursuivis par la mesure : il précise que « plus cet intérêt commun ou ces valeurs communes sont vitaux ou importants, plus il sera facile d'admettre la "nécessité" d'une mesure conçue comme un instrument d'application »<sup>2908</sup>.

---

<sup>2901</sup> RUIZ FABRI, H. « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2000 », *J.D.I.*, n° 3, 2001, p. 932.

<sup>2902</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2004 », *J.D.I.*, n° 3, 2005, p. 992.

<sup>2903</sup> Ibidem, p. 994.

<sup>2904</sup> Dans l'affaire *Corée — Diverses mesures affectant la viande de boeuf*, l'Organe d'appel reprend à son compte l'analyse du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis — Article 337*, selon laquelle si il existe une autre mesure disponible et moins restrictive sur le commerce, la mesure en cause ne sera pas considérée comme nécessaire.

<sup>2905</sup> Critère développé sous le GATT 1947 par les groupes spéciaux dans les rapports *Thaïlande — Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes* (BISD 37S/200), 5 octobre 1990, adopté le 7 novembre 1990, *États-Unis — L'article 337 de la Loi douanière de 1930* (BISD 36S/345), 16 janvier 1989, adopté le 7 novembre 1989, § 5.26. Ensuite, il a été repris par le Groupe spécial dans son rapport, *CE — Amiante*, 2000, puis par l'Organe d'appel, dans le rapport *CE — Amiante*, 2001, §§ 169-175, et développé dans les rapports, *États-Unis — Jeux*, 2005, et *République dominicaine — Importation et vente de cigarettes*, 2005.

<sup>2906</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Jeux*, 2005, § 346.

<sup>2907</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Diverses mesures affectant la viande de boeuf*, 2000, § 162.

<sup>2908</sup> Ibidem.

Comme pour le test de similarité, tous ces facteurs devront être analysés, soupesés et mis en balance<sup>2909</sup>, et ne sont pas exhaustifs.

Selon l'Organe d'appel, la nécessité est « un critère objectif »<sup>2910</sup>. Compte tenu des éléments à analyser et du poids, variable selon les circonstances, qu'il conviendra de leur donner, il semble cependant que l'analyse casuistique, et subjective reste bien à la base de la démarche initiale. Mais elle est encadrée par ce test qui permet une unité et une cohérence dans la démarche interprétative.

L'Organe d'appel pour unifier les interprétations des dispositions, a ainsi élaboré plusieurs test ou recettes. Nous en avons étudié trois mais il convient aussi de signaler, par exemple, et toujours pour l'utilisation des exceptions énoncées aussi bien au titre de l'article XX qu'au titre des Accords SPS (article 5.1) et OTC (2.2), le développement d'un test de cohérence, qui traduit, dans les faits, le principe de la bonne foi, et permet d'évaluer « le niveau de protection exprimé par la mesure en cause et celui recherché dans d'autres domaines comparables »<sup>2911</sup>. Notons aussi l'existence des tests visant à déterminer si une mesure est un règlement technique<sup>2912</sup>, ou s'il y a eu violation de l'article 5.6 de l'Accord SPS<sup>2913</sup>.

L'Organe d'appel, dans la droite ligne de cette volonté d'unifier le système, harmonise aussi les interprétations entre les différents accords qui composent le système OMC.

### *B. Harmonisation des interprétations*

L'Organe d'appel l'a souvent rappelé, les termes du traité doivent être interprétés dans leur contexte, c'est-à-dire celui de la disposition, de l'Accord, voire des accords de l'OMC. Le principe de l'effet utile lui impose en outre de « lire toutes les dispositions applicables au traité de façon à donner un sens à toutes harmonieusement »<sup>2914</sup> (nous soulignons). Cela signifie certes que « chaque règle est présumée avoir un sens qui diffère de celui des autres règles du traité »<sup>2915</sup>, mais aussi que l'ensemble doit être lu de façon cohérente.

---

<sup>2909</sup> Ibidem, § 161, Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Jeux*, 2005, § 305.

<sup>2910</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Jeux*, 2005, § 304.

<sup>2911</sup> RUIZ FABRI, H. «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2000 », *J.D.I.*, n° 3, 2001, p. 932.

<sup>2912</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *CE — Amiante*, 2001, §§ 66-70, *CE — Sardines*, 2002, § 176, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, §§ 97 et suivantes.

<sup>2913</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Australie — Saumons*, 1998, § 194.

<sup>2914</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Corée — Produits laitiers*, 1999, § 81.

<sup>2915</sup> NOUVEL, Y., « L'unité du système commercial multilatéral », *A.F.D.I.*, 2000, p. 665.



Très souvent, l'Organe d'appel cherche à harmoniser ses démarches interprétatives en rapprochant des dispositions comparables entre elles<sup>2916</sup>. Cette volonté est tout à fait assumée puisqu'il affirme dans l'affaire *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle* (à propos de l'Accord OTC et du GATT) que « deux accords [qui] se chevauchent quant à leur portée et ont des objectifs semblables (...) devraient être interprétés d'une manière cohérente et constante »<sup>2917</sup>.

Ainsi, lorsqu'il interprète l'article 10:1 de l'Accord sur l'agriculture dans l'affaire *États-Unis — FSC*, l'Organe d'appel utilise, comme « contexte »<sup>2918</sup>, l'Accord SMC, et notamment l'interprétation qu'il avait donné du terme subvention figurant à l'article 1.1 dans l'affaire *Canada — Lait*<sup>2919</sup>. Il reprend alors deux critères qu'il avait énoncés : un transfert économique provenant de celui qui applique la mesure et l'existence d'un avantage pour le bénéficiaire. Il « va même pousser l'harmonisation plus loin en considérant que la prescription concernant la subordination aux résultats à l'exportation qui conditionne la qualification de subvention à l'exportation est la même dans les deux accords, même s'ils n'imposent pas les mêmes disciplines »<sup>2920</sup>. Il précise d'ailleurs qu'il ne voit « aucune raison d'arriver à une conclusion différente au titre de l'Accord sur l'agriculture »<sup>2921</sup>.

Dans l'affaire *États-Unis — Loi antidumping de 1916*, l'Organe d'Appel met également en parallèle l'article 17 de l'Accord antidumping et les articles XXII et XXIII du GATT de 1994<sup>2922</sup>. Dans l'affaire *États-Unis — Fils de coton*, l'Organe d'appel adopte une démarche similaire dans l'interprétation de l'article 3:2 de l'ATV à celle qu'il a adoptée pour l'interprétation de l'article 3 de l'Accord sur les Sauvegardes<sup>2923</sup>. Autre exemple, dans les affaires *États-Unis — Acier laminé à chaud*<sup>2924</sup> et *États-Unis — Tubes et tuyaux*<sup>2925</sup>, l'Organe d'appel effectue un rapprochement des articles 3.5 de l'Accord antidumping et 4:2 b) de l'Accord sur les Sauvegardes.

---

<sup>2916</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Produits en acier laminés à chaud*, 2001, § 246.

<sup>2917</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, § 91

<sup>2918</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — FSC*, 24 février 2000 § 136.

<sup>2919</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Lait*, 1999, § 87.

<sup>2920</sup> RUIZ FABRI, H. «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1999 », *J.D.I.*, n° 2, 2000, pp. 432-433.

<sup>2921</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — FSC*, 2000, § 139.

<sup>2922</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi antidumping de 1916*, 2000, § 62.

<sup>2923</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Fils de coton*, 2001, §§ 69 et suivants. L'Organe d'appel affirme ainsi : « Néanmoins, les principes susmentionnés concernant le critère d'examen au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord pour ce qui est de l'Accord sur les sauvegardes s'appliquent de la même façon, à notre avis, à l'examen par un groupe spécial de la détermination d'un Membre au titre de l'article 6 de l'ATV ».

<sup>2924</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Produits en acier laminés à chaud*, 2001, §§ 220-230.

<sup>2925</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Tubes et tuyaux*, 2002, §§ 212 et suivants.

Il interprète aussi, dans l'affaire *États-Unis — Loi sur la compensation*, de façon comparable deux autres dispositions de ces mêmes accords, l'article 18.1 de l'Accord antidumping et l'article 32.1 de l'Accord SMC. Comme il le souligne, ces deux articles sont identiques, « pour ce qui est du libellé, de la terminologie et de la structure »<sup>2926</sup>, et chacun établit « deux conditions préalables qui doivent être remplies pour qu'une mesure puisse être régie par ces dispositions »<sup>2927</sup>. Il se fonde donc « aussi sur la logique des accords pris dans leur ensemble (...), la logique du système »<sup>2928</sup>, pour les traiter de façon harmonieuse.

Dans l'affaire *États-Unis — Jeux*, c'est l'article XIV de l'AGCS que l'Organe d'appel rapproche de l'article XX du GATT. Il rappelle en effet que, l'article XIV de l'AGCS « de la même manière que l'article XX du GATT de 1994, énonce les exceptions générales concernant les obligations découlant de l'Accord », que les « deux dispositions confirment le droit des Membres de poursuivre les objectifs indiqués », qu'un « libellé similaire est utilisé dans les deux dispositions, notamment le terme "nécessaires" et les prescriptions énoncées dans leur texte introductif respectif », et qu'en conséquence, « les décisions antérieures au titre de l'article XX du GATT de 1994 sont pertinentes pour [l'] analyse au titre de l'article XIV de l'AGCS »<sup>2929</sup>. Il renforce ainsi la continuité et la cohérence du système<sup>2930</sup>.

C'est le cas enfin plus récemment dans l'affaire *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*<sup>2931</sup>. L'Organe d'appel refuse d'interpréter la notion de similarité telle qu'entendue dans l'article 2.1 de l'Accord OTC de façon différente de celle contenue dans l'article III du GATT.

Il justifie aussi, dans son rapport *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, la nécessité d'effectuer un parallèle entre les dispositions de l'Accord SMC et celles de l'Accord antidumping. Il rappelle d'une part que des références à l'Accord antidumping figurent dans certaines dispositions de l'Accord SMC, et que par conséquent, le premier doit être pris en compte comme contexte du second. En effet, selon lui, « les dispositions des accords de l'OMC visés devraient être interprétées d'une manière cohérente et uniforme qui donne sens à toutes les dispositions applicables, harmonieusement ». Il rappelle ainsi sa

---

<sup>2926</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi sur la compensation*, 2003 § 237.

<sup>2927</sup> Ibidem, § 236.

<sup>2928</sup> Ibidem.

<sup>2929</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Jeux*, 2005, §§ 291-292.

<sup>2930</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2004 », *J.D.I.*, n° 3, 2005, p. 977.

<sup>2931</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, 2012, § 111. RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2011-2012 », *J.D.I.*, n° 4, 2012, p. 1494.

position dans des affaires précédentes<sup>2932</sup>. En outre, il affirme que « bien que les disciplines qui s'appliquent à l'utilisation par un Membre de droits antidumping et à son utilisation de droits compensateurs soient juridiquement distinctes, il est impossible, du point de vue des producteurs et des exportateurs, de faire la distinction entre les mesures correctives qui en découlent. Ces deux mesures correctives font l'une et l'autre augmenter le montant des droits qui doivent être acquittés à la frontière »<sup>2933</sup>. La proximité de ces mesures justifie donc, selon lui leur interprétation harmonieuse.

Les cas de parallèles entre des dispositions de différents accords sont fort nombreux, et ces exemples ne dévoilent somme toute rien de particulièrement saugrenu : bien souvent, les termes employés et les sujets abordés dans les dispositions qui sont mises en parallèles sont similaires. Dans une démarche d'unité, il est assez logique de les traiter de façon équivalente, voire identique. Néanmoins, il est intéressant de noter que cette opération de rapprochement est quasi systématique, et qu'elle s'inscrit dans une démarche globale.

Dans le même esprit, l'Organe d'appel se montre méfiant vis-à-vis de ce qui pourrait briser l'unité qu'il tente de mettre en place ou de maintenir.

## **II. Méfiance vis-à-vis de ce qui rompt l'unité**

Un article de l'Accord antidumping admet, en théorie, l'admissibilité de plusieurs interprétations d'une disposition. Cependant l'Organe d'appel, en pratique, limite cette possibilité (A). Les règles spéciales sont en outre rendues le plus « normales » possible (B).

### *A. Les « autres interprétations admissibles »*

L'article 17.6 de l'Accord antidumping dispose que, lorsqu'il examinera la question posée par les Membres,

---

<sup>2932</sup> Voir notamment les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis – Coton upland*, 2005, §§ 549 et 550, et *Argentine – Chaussures (CE)*, 1999, § 81, dans lesquelles l'Organe d'appel affirme que « l'interprète d'un traité était tenu de lire toutes les dispositions applicables du traité de façon à donner un sens à toutes, harmonieusement ».

<sup>2933</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs*, 2011, § 570.

- « i) dans son évaluation des faits de la cause, le groupe spécial déterminera si l'établissement des faits par les autorités était correct et si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective. Si l'établissement des faits était correct et que l'évaluation était impartiale et objective, même si le groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, l'évaluation ne sera pas infirmée;
- ii) le groupe spécial interprétera les dispositions pertinentes de l'Accord conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Dans les cas où le groupe spécial constatera qu'une disposition pertinente de l'Accord se prête à plus d'une interprétation admissible, le groupe spécial constatera que la mesure prise par les autorités est conforme à l'Accord si elle repose sur l'une de ces interprétations admissibles ».

Cette disposition, ajoutée à l'Accord antidumping à la fin de l'Uruguay Round<sup>2934</sup> serait née de la crainte des « pères fondateurs »<sup>2935</sup>, et plus particulièrement des États-Unis<sup>2936</sup> de se voir bridés par les dispositions des Accords OMC dans leur lutte contre le dumping<sup>2937</sup>. Elle a pour objectif d'imposer aux groupes spéciaux un critère d'examen des faits plus déférent envers les Membres de l'OMC que celui prévu par l'Article 11 du Mémoire d'accord. Plus particulièrement, l'Article 17.6 ii) reconnaît qu'une disposition pertinente de l'Accord peut se prêter à plus d'une interprétation admissible, et que le Groupe spécial chargé de se prononcer sur une mesure devra, s'il constate qu'une autre interprétation donnée par un Membre est admissible, reconnaître que la mesure en question est légale si elle est en accord avec la disposition ainsi interprétée.

Même si l'on prend en compte l'objectif des rédacteurs, on peut tout de même considérer l'existence d'une telle disposition comme étrange. Elle ne figure dans aucun autre accord<sup>2938</sup> ;

<sup>2934</sup> CROLEY, S. P., JACKSON, J. H., «WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments», *A.J.I.L.*, vol. 90, n°2, 1996, p. 198.

<sup>2935</sup> MAVROIDIS, P. C., MESSERLIN, P. A., WAUTERS, J. M., *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO*, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010, p. 265.

<sup>2936</sup> Ces derniers auraient même souhaités que ce critère d'examen soit applicable à tout le système de règlement des différends. Voir à ce sujet JACKSON, J.H., «The Varied Policies of International Juridical Bodies: Reflections on Theory and Practice», *Mich. J. Int'l L.*, 2004, p. 870.

<sup>2937</sup> Une décision ministérielle incorporée dans l'Accord Unique, la *Décision sur l'examen de l'article 17.6 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* précisait par ailleurs que « Le critère d'examen prévu au paragraphe 6 de l'article 17 de l'Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI du GATT de 1994 sera réexaminé après une période de trois ans afin de voir s'il est susceptible d'application générale ».

<sup>2938</sup> VAN DAMME, I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 68.

elle va à l'encontre du principe d'unité du système et à l'opposé de l'idée exposée dans le Mémoire d'accord selon laquelle l'Organe de règlement des différends doit se contenter de clarifier les textes<sup>2939</sup>. Admettre la possibilité d'une pluralité d'interprétations juridictionnelles est contraire, enfin, aux objectifs de sécurité et de prévisibilité du système.

Le sens de cette disposition lui-même est assez ambigu et a donné lieu à plusieurs interprétations au sein de la doctrine, qui s'est notamment demandé si elle traduisait, avec la prise en compte d'autres interprétations admissibles, une véritable déférence envers les parties ou si, de façon plus restrictive<sup>2940</sup>, une autre interprétation pouvait être admise uniquement si l'application des articles 31 à 33 de la Convention de Vienne conduisait à un résultat ambigu<sup>2941</sup>.

L'Organe d'appel a donné une interprétation restrictive de cette disposition, qui a suscité de nombreuses critiques. En effet, tout en reconnaissant que cette disposition « présuppose que l'application des règles d'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne pourrait donner lieu à au moins deux interprétations de certaines dispositions de l'Accord antidumping qui, au regard de cette convention, seraient toutes deux des "interprétations admissibles" »<sup>2942</sup> il restreint, en pratique, au maximum cette possibilité. Lors de la première affaire traitée par l'Organe d'appel dans laquelle cet article a été invoqué, les Communautés européennes avaient souhaité voir ce dernier appliqué pour qu'une autre interprétation de l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping soit admise. Le Groupe spécial avait alors rejeté celle-ci, indiquant « après avoir interprété l'article 2.4.2 » que « les Communautés européennes [avaient] agi d'une manière incompatible avec l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping »<sup>2943</sup>. Les Communautés européennes avaient contesté cette affirmation, estimant que le Groupe spécial n'avait pas « établi que l'interprétation qui [avait] été faite de l'article 2.4.2 par les Communautés européennes était "inadmissible" »<sup>2944</sup>. L'Organe d'appel considère au contraire que, puisque le Groupe spécial avait indiqué que les Communautés européennes avaient agi de manière incompatible avec l'article en question, c'était que

---

<sup>2939</sup> Voir *supra*.

<sup>2940</sup> Voir par exemple OESCH, M., *Standards of Review in WTO Dispute Resolution*, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 89.

<sup>2941</sup> Voir par exemple CROLEY, S. P., JACKSON, J. H., «WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments», *A.J.I.L.*, vol. 90, n°2, 1996, p. 200.

<sup>2942</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Produits en acier laminés à chaud*, 2001, § 59.

<sup>2943</sup> Rapport du Groupe spécial, *CE — Linge de lit*, 2000, § 6.119.

<sup>2944</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Linge de lit*, 2001, § 63.

nécessairement leur interprétation de cette disposition était « inadmissible »<sup>2945</sup>, mais sans interpréter plus longuement celle-ci.

Dans l'affaire *Thaïlande — Poutres en H*, la Thaïlande estimait que le Groupe spécial aurait dû examiner son interprétation de l'article 3.4 de l'Accord antidumping, et la reconnaître comme une autre interprétation admissible au titre de l'article 17.6 ii)<sup>2946</sup>. L'article 3.4 énonce « une liste de facteurs à examiner pour évaluer l'incidence des importations faisant l'objet d'un dumping sur la branche de production nationale »<sup>2947</sup>. Selon l'Organe d'appel, le Groupe spécial a correctement appliqué les règles de la Convention de Vienne<sup>2948</sup> pour interpréter l'article 3.4 et a justement affirmé que tous les facteurs énumérés dans cette disposition doivent être analysés<sup>2949</sup>. Son interprétation exclut donc celle de la Thaïlande<sup>2950</sup> qui affirmait que l'étude de chacun des critères n'était pas indispensable. Elle ne peut, par conséquent, être considérée comme admissible. Cette position a, comme le souligne Hélène Ruiz Fabri, « une logique fondamentale »<sup>2951</sup>.

Ce n'est que lors de l'affaire suivante, *États-Unis — Produits en acier laminés à chaud*, que l'Organe d'appel a précisé les conditions d'application de cette disposition. Il faut dire que c'était le troisième cas depuis le début de l'année 2001 dans lequel elle était évoquée. Dans un premier temps l'Organe d'appel, conformément à la logique d'harmonisation que nous avons évoquée précédemment, rapproche l'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, « très semblable »<sup>2952</sup>. Selon lui, « cela confirme que les règles habituelles d'interprétation des traités mentionnées dans le Mémoire d'accord [les règles énoncées aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités], s'appliquent aussi à l'Accord antidumping ». Ce sont donc en priorité ces règles qui devront être appliquées par l'interprète de l'Accord antidumping, tout comme pour n'importe quel accord de l'OMC et même du droit international public. Pour l'Organe d'appel, cette disposition ne contredit donc pas le Mémoire d'accord. Cependant, elle le complète en ajoutant la possibilité d'une autre interprétation admissible, si et seulement si celle-ci est conforme aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, et donc à l'application méthodique

---

<sup>2945</sup> Ibidem, § 65.

<sup>2946</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Thaïlande — Poutres en H*, 2001, § 122.

<sup>2947</sup> RUIZ FABRI, H. «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2000 », *J.D.I.*, n° 3, 2001, p. 947.

<sup>2948</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Thaïlande — Poutres en H*, 2001, §125.

<sup>2949</sup> Ibidem, §127.

<sup>2950</sup> Ibidem, §§127-128.

<sup>2951</sup> RUIZ FABRI, H. «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2000 », *J.D.I.*, n° 3, 2001, p. 947

<sup>2952</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Produits en acier laminés à chaud*, 2001, § 57.

qu'en fait l'Organe d'appel et qui en assure le contrôle au final : « un État ne pourrait prétendre avoir ses propres standards en la matière, ni ne saurait se prévaloir de son droit ou sa pratique interne, (...) ce qui renvoie vers une pratique harmonisée, sinon homogène. Ainsi, en se rattachant plus clairement au droit international, l'Organe d'appel gomme la spécificité apparente du critère d'examen de l'Accord antidumping et le banalise par rapport au Mémorandum »<sup>2953</sup>.

Bien entendu, l'Organe d'appel se refuse à « examiner ici quelles sont les dispositions de l'Accord antidumping qui peuvent faire l'objet de plus d'une "interprétation admissible" » puisque « ces questions d'interprétation ne peuvent être examinées que dans le contexte de différends particuliers, mettant en jeu des dispositions particulières de l'Accord antidumping invoquées dans le cadre d'allégations particulières »<sup>2954</sup>. Il n'est donc pas question ici d'ouvrir une brèche en énumérant les dispositions qui pourraient admettre plusieurs interprétations.

Dans l'affaire suivante, *Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)*, le Mexique considérait que le Groupe spécial avait reconnu qu'une autre interprétation des dispositions pertinentes de l'Accord antidumping, celle effectuée par le Ministère du commerce et du développement industriel du Mexique (« SECOFI ») était ou pouvait être « admissible », et qu'il aurait dû, par conséquent, la prendre en compte, ce qu'il n'avait pas fait<sup>2955</sup>.

L'Organe d'appel repousse cet argument et ajoute une condition à la prise en compte d'une autre interprétation admissible. Celle-ci repose sur l'article 17.6 i) qui stipule : « dans son évaluation des faits de la cause, le groupe spécial déterminera si l'établissement des faits par les autorités était correct et si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective. Si l'établissement des faits était correct et que l'évaluation était impartiale et objective, même si le groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, l'évaluation ne sera pas infirmée ». Selon l'Organe d'appel, « les obligations relatives au critère d'examen prévu à l'article 17.6 i) et 17.6 ii) sont de nature cumulative »<sup>2956</sup> et le groupe spécial doit donc, d'une part, constater que les autorités ont établi correctement et évalué « d'une manière impartiale et objective » les faits et, d'autre part, établir « que la détermination repose sur une interprétation "admissible" des dispositions pertinentes »<sup>2957</sup>. En l'espèce, le Groupe spécial avait constaté que l'établissement et l'évaluation des faits par le SECOFI ne permettaient pas de conclure à

---

<sup>2953</sup> RUIZ FABRI, H. «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2000 », *J.D.I.*, n° 3, 2001, pp. 902-903.

<sup>2954</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Produits en acier laminés à chaud*, 2001, § 61.

<sup>2955</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)*, 2001, § 128.

<sup>2956</sup> *Ibidem*, §130.

<sup>2957</sup> *Ibidem*.

une menace de dommage important<sup>2958</sup>, et n'avait, à aucun moment, examiné une autre interprétation juridique admissible<sup>2959</sup>. L'article 17.6 ii) n'était donc pas applicable dans ce cas.

L'interprétation stricte par l'Organe d'appel de cette disposition n'est absolument pas surprenante. On ne voit en effet pas dans quel(s) cas l'Organe d'appel pourrait reconnaître l'existence de plusieurs interprétations admissibles, sa motivation étant essentiellement basée, nous l'avons vu, sur la rhétorique de l'unique bonne réponse<sup>2960</sup>. Il serait dès lors difficile pour lui d'admettre qu'avec la méthodologie stricte d'interprétation qu'il a développée et garante de la sécurité et de la prévisibilité du système, plusieurs interprétations seraient admissibles. Ce serait remettre en question les fondements mêmes de sa politique interprétative, et admettre justement des failles dans la sécurité et la prévisibilité du système. Il se doit donc de repousser les éventuelles autres interprétations.

Ainsi, dans l'affaire *CE — Linge de lit (article 21:5 — Inde)*, il affirme que le calcul du volume des « importations faisant l'objet d'un dumping » et la détermination de l'existence d'un dommage au titre de l'article 3 doivent se fonder sur des « éléments de preuve positifs » et comporter un « examen objectif ». Selon lui, et sans justifier son point de vue, « ces prescriptions ne sont pas ambiguës, ne "se prête[nt] [pas] à plus d'une interprétation admissible", au sens de la deuxième phrase de l'article 17.6 ii) », et l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public « ne laisse aucune possibilité d'avoir recours à la deuxième phrase de l'article 17.6 ii) pour interpréter les paragraphes 1 et 2 de l'article 3 »<sup>2961</sup>. Le ton est péremptoire et l'affirmation sans appel. Aucune analyse textuelle, aucune application concrète des règles coutumières d'interprétation ne viennent corroborer son affirmation : leur évocation suffit et ne laisse guère de place à la contestation.

La même mécanique est mise en place dans l'affaire *États-Unis — Bois de construction résineux V*<sup>2962</sup>, dans laquelle, selon les États-Unis, plusieurs interprétations de l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping et notamment de l'expression « marges de dumping » étaient admissibles<sup>2963</sup>. Selon eux, le Groupe spécial avait reconnu la pluralité d'interprétations admissibles pour cette expression mais ne l'avait pas prise en compte finalement<sup>2964</sup>. L'Organe d'appel rejette ce point de vue en donnant son interprétation de l'expression en

---

<sup>2958</sup> Ibidem, § 132.

<sup>2959</sup> Ibidem, § 133.

<sup>2960</sup> Voir *supra*.

<sup>2961</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Linge de lit (article 21:5 — Inde)*, 2003, §118.

<sup>2962</sup> Et reprise dans le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux V (Article 21.5 — Canada)*, 2006, § 123.

<sup>2963</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Bois de construction résineux V*, 2004, § 114.

<sup>2964</sup> Ibidem.



question et en affirmant que « l'Accord antidumping, lorsqu'il est interprété conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, comme le prescrit l'article 17.6 ii), ne permet pas »<sup>2965</sup> d'autres interprétations et que « l'interprétation donnée par les États-Unis de l'article 2.4.2 n'est donc pas une "interprétation admissible" de cette disposition au sens de l'article 17.6 ii) »<sup>2966</sup>. Ici encore, l'Organe d'appel n'a pas recours à la méthodologie d'interprétation qu'il a élaborée pour justifier son affirmation.

De façon plus flagrante encore, il affirme, dans l'affaire *États-Unis — Réduction à zéro (Japon)* : « nous estimons qu'il n'y a pas lieu de recourir à la deuxième phrase de l'article 17.6 ii) dans le présent appel. La raison en est le fait qu'à notre avis, les articles 2.4, 2.4.2, 9.3, 9.5 et 11.3 de l'Accord antidumping et l'article VI:1 et VI:2 du GATT de 1994, lorsqu'ils sont interprétés conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, comme il est prescrit dans la première phrase de l'article 17.6 ii), ne se prêtent pas à une autre interprétation »<sup>2967</sup>. Une fois encore on constate qu'il préfère décréter de façon ferme plutôt que de se lancer dans une analyse textuelle des dispositions qui risquerait de montrer les éventuelles failles de son raisonnement et d'ouvrir la voie à d'autres interprétations.

Dans l'affaire *États-Unis — Maintien de la réduction à zéro*, il expose d'ailleurs clairement son point de vue et, de façon explicite, exclut pratiquement de fait la possibilité d'autres interprétations admissibles. Il débute en effet sa démonstration en rappelant la méthodologie d'interprétation qu'il a élaborée, son caractère holistique et logique qui aboutit à « une interprétation (...) harmonieuse et cohérente, et qui cadre bien avec le traité dans son ensemble, afin de donner effet juridique à la disposition conventionnelle »<sup>2968</sup>. Ensuite, il rappelle que l'article 17.6 ii) « prévoit une analyse séquentielle »<sup>2969</sup> : premièrement, appliquer des règles coutumières d'interprétation du droit international public ; deuxièmement, déterminer si l'(les) interprétation(s) qui en découle(nt) peu(ven)t être considérée(s) comme admissible(s). Si cette deuxième étape peut conduire à un éventail d'interprétations admissibles, « les règles et principes de la Convention de Vienne ne sauraient prévoir des interprétations ayant des résultats contradictoires » ou « donner lieu à des interprétations divergentes et concurrentes »<sup>2970</sup>. Il ajoute enfin que « les disciplines en matière d'interprétation de la Convention de Vienne seraient perverties si leur application donnait lieu à des contradictions au lieu d'assurer cohérence et harmonie entre toutes les

---

<sup>2965</sup> Ibidem, § 116.

<sup>2966</sup> Ibidem.

<sup>2967</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Réduction à zéro (Japon)*, 2007, § 189.

<sup>2968</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Maintien de la réduction à zéro*, 2009, § 268.

<sup>2969</sup> Ibidem, § 271.

<sup>2970</sup> Ibidem, § 273.

dispositions conventionnelles pertinentes et de leur donner effet »<sup>2971</sup>.

En résumé, son approche revient quasiment à affirmer qu'une autre interprétation ne peut être admissible que si elle ne contredit pas l'interprétation du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel. Or, il est difficile d'imaginer deux interprétations différentes qui ne s'opposent pas, ou plutôt qui assurent, malgré tout, « cohérence et harmonie ». Une telle exigence réduit d'autant les possibilités pour les Membres de produire des interprétations admissibles, mais est conforme dans le même temps à sa politique interprétative qui vise à renforcer l'unité du système.

Bien entendu, cette position a été critiquée et considérée comme « difficile à défendre »<sup>2972</sup>. En effet, elle n'est pas, selon certains auteurs, conforme à l'esprit de l'article 17.6 de l'Accord antidumping, et ne prend pas en compte la spécificité du critère d'examen de cet accord. Ainsi, J. D. Greenwald, fervent détracteur de l'Organe d'appel<sup>2973</sup>, et du système de règlement des différends de l'OMC, considère que l'Organe d'appel « use et abuse » de sa méthodologie, n'hésite pas à avancer des arguments « ridicules », et à affirmer la « clarté d'un texte là où elle n'existe pas », uniquement pour parvenir à ses fins politiques<sup>2974</sup>. Ce faisant, l'Organe d'appel réduit indument la marge de manœuvre des Membres, et leur impose de nouvelles obligations. J. D. Greenwald invite les États-Unis à ne pas se conformer aux « mauvaises décisions » d'un Organe d'appel qui prend des décisions en lieu et place des Membres. J. H. Jackson note à ce sujet qu'effectivement, les États-Unis ont assez peu mis en œuvre les rapports de l'Organe d'appel qui condamnaient des mesures antidumping<sup>2975</sup>. Selon D. K. Tarullo les positions de l'Organe d'appel mécontentent les « officiels » américains, qui considèrent que les interprétations de l'Organe d'appel, et surtout le fait de ne pas appliquer le critère d'examen spécifique de l'Accord antidumping ont pour conséquence de baisser le niveau de protection des États contre le dumping négocié par les États-Unis

---

<sup>2971</sup> Ibidem.

<sup>2972</sup> GREENWALD, J. D., «A Comparison of WTO and CIT/CAFC Jurisprudence in Review of U.S. Commerce Department Decisions in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings », contribution to the *17th Judicial Conference of the United States Court of International Trade*, décembre 2012, p. 6. Disponible sur [http://www.cit.uscourts.gov/Judicial\\_Conferences/17th\\_Judicial\\_Conference/papers2012.html](http://www.cit.uscourts.gov/Judicial_Conferences/17th_Judicial_Conference/papers2012.html).

<sup>2973</sup> M. Greenwald travaille en effet pour un grand cabinet d'avocat américain (Cassidy Levy Kent), spécialisé dans les différends concernant, entre autres, le dumping et souvent amené à travailler sur des affaires en litige à l'OMC.

<sup>2974</sup> GREENWALD, J. D., «A Comparison of WTO and CIT/CAFC Jurisprudence in Review of U.S. Commerce Department Decisions in Antidumping and Countervailing Duty Proceedings », contribution to the *17th Judicial Conference of the United States Court of International Trade*, décembre 2012, p. 6. Disponible sur [http://www.cit.uscourts.gov/Judicial\\_Conferences/17th\\_Judicial\\_Conference/papers2012.html](http://www.cit.uscourts.gov/Judicial_Conferences/17th_Judicial_Conference/papers2012.html)

<sup>2975</sup> JACKSON, J. H., *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 171.

pendant l'Uruguay Round<sup>2976</sup>. Cet auteur qualifie d'« agressifs » les rejets de l'Organe d'appel des mesures antidumping prises par les autorités nationales des États membres, et considère qu'il n'a pas agi de bonne foi en n'appliquant pas un critère d'examen plus déférent envers les mesures antidumping et les interprétations prises par les Membres<sup>2977</sup>. Finalement, d'après cette partie de la doctrine, l'Organe d'appel a imposé sa vision du critère d'examen approprié pour l'Accord antidumping, sans respecter le texte de son article 17.6<sup>2978</sup>. Ces critiques concernant le rejet des « autres interprétations admissibles » peuvent être vues comme partisans, dans la mesure où elles proviennent essentiellement de la doctrine américaine. Ceci s'explique notamment par le fait que les États-Unis ont subi de nombreux revers dans les différends concernant des mesures anti-dumping portés devant l'Organe de règlement des différends.

Néanmoins, force est de constater qu'effectivement, en fermant pratiquement la porte à toutes les « autres interprétations admissibles », l'Organe d'appel prive l'article 17.6 de son effet utile. Mais se faisant, il est cohérent avec son discours<sup>2979</sup> et respecte son mandat. Dans le même esprit, il interprète de façon assez restrictive aussi les règles spéciales.

### *B. Les règles spéciales*

L'Organe d'appel essaie aussi, dans la mesure du possible, de limiter toutes les règles qui risqueraient de nuire à l'unité recherchée. Ainsi, en ce qui concerne le règlement des différends, il va réduire au maximum la portée des règles spéciales notamment celles contenues dans l'article 17 de l'Accord antidumping. Ce dernier en effet aménage des règles spéciales de règlement des différends dans ses alinéas 4, 5, 6 et 7.

Dans l'affaire *Guatemala — Ciment I*, la question de la compétence du Groupe spécial pour régler ce différend était posée. Le Mexique, qui avait demandé l'établissement de ce Groupe spécial n'avait pas respecté l'article 6:2 du Mémoire d'accord en ne désignant pas clairement la mesure selon lui illégale. Le Groupe spécial avait considéré alors que « l'article 17 de l'Accord antidumping [établissait] un ensemble cohérent de règles pour le règlement des

---

<sup>2976</sup> TARULLO, D. K., « Paved with good Intentions: the dynamic Effects of WTO review of anti-dumping Action », *World Trade Review*, vol. 2, n° 3, 2003, p. 376.

<sup>2977</sup> TARULLO, D. K., « Paved with good Intentions: the dynamic Effects of WTO review of anti-dumping Action », *World Trade Review*, vol. 2, n° 3, 2003, p. 380.

<sup>2978</sup> JACKSON, J. H., *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 171.

<sup>2979</sup> Voir *supra*.

différents portant spécifiquement sur des affaires de lutte contre le dumping prenant en compte les particularités des contestations concernant les enquêtes antidumping et les déterminations en la matière qui [remplaçait] l'approche plus générale énoncée dans le Mémoire d'accord »<sup>2980</sup> et que le terme mesure, dans ce contexte était une « référence abrégée aux situations nombreuses et variées dans lesquelles les obligations découlant des Accords de l'OMC pourraient ne pas être remplies »<sup>2981</sup>.

L'Organe d'appel rappelle, dans un premier temps, le champ d'application du Mémoire d'accord, tel que défini dans l'article 1:1 : « Les règles et procédures du présent mémoire d'accord s'appliqueront aux différends soumis en vertu des dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends des accords énumérés à l'Appendice 1 du présent mémoire d'accord ». Selon lui donc, le Mémoire d'accord est « un ensemble cohérent de règles et procédures pour le règlement des différends » qui établit « un système de règlement des différends intégré »<sup>2982</sup>, « global »<sup>2983</sup> et « qui s'applique à tous les accords énumérés à l'Appendice 1 »<sup>2984</sup>, dans lequel figure aussi l'Accord antidumping.

L'Organe d'appel indique d'autre part, que, selon l'article 1:2, « les règles et procédures du présent mémoire d'accord s'appliqueront sous réserve des règles et procédures spéciales ou additionnelles relatives au règlement des différends contenues dans les accords visés qui sont récapitulées à l'Appendice 2 du présent mémoire d'accord », et que « dans la mesure où il y a une différence entre les règles et procédures du présent mémoire d'accord et les règles et procédures spéciales ou additionnelles indiquées à l'Appendice 2, ces dernières prévaudront »<sup>2985</sup>. Il considère en outre que « s'il n'y a pas de "différence", les règles et procédures du Mémoire d'accord s'appliquent alors conjointement aux dispositions spéciales ou additionnelles »<sup>2986</sup>. Cependant, « en cas de conflit entre les deux dispositions »<sup>2987</sup>, si elles sont « mutuellement incompatibles »<sup>2988</sup>, la disposition spéciale ou additionnelle prévaudra sur une disposition du Mémoire d'accord. L'interprète sera alors chargé de « mettre en évidence une incompatibilité ou une différence entre elles »<sup>2989</sup>.

---

<sup>2980</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Guatemala — Ciment I*, 1998, § 58.

<sup>2981</sup> Rapport du Groupe spécial, *Guatemala — Ciment I*, 1998, § 7.26.

<sup>2982</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Guatemala — Ciment I*, 1998, § 64.

<sup>2983</sup> *Ibidem*, § 66.

<sup>2984</sup> *Ibidem*, § 64.

<sup>2985</sup> Article 1.2 du Mémoire d'accord.

<sup>2986</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Guatemala — Ciment I*, 1998, § 65.

<sup>2987</sup> *Ibidem*.

<sup>2988</sup> *Ibidem*, § 66.

<sup>2989</sup> *Ibidem*, § 65.

L'Organe d'appel insiste bien sur cette approche, précisant que les règles spéciales n'ont pas « à l'évidence » vocation à remplacer les règles et procédures du Mémoire d'accord, l'inverse revenant à « refuser le caractère intégré du système de règlement des différends de l'OMC établi par l'article 1:1 du Mémoire d'accord », et à revenir aux « mécanismes fragmentés de règlement des différends qui caractérisaient les précédents accords du GATT de 1947 et du Tokyo Round »<sup>2990</sup>. L'Organe d'appel conjure ainsi « avec fermeté » le risque « d'un retour au passé »<sup>2991</sup>. Avec l'Accord unique fonctionne un système de règlement des différends intégré, cohérent, unique et dont il faut préserver l'harmonie : pour que le Groupe spécial puisse être compétent dans cette affaire, il fallait, conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, que la mesure en cause soit clairement identifiée, ce qui n'était pas le cas.

La même philosophie apparaît dans le rapport *États-Unis — Produits en acier laminés à chaud*, où l'Organe d'appel, tout en reconnaissant que « la deuxième phrase de l'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping impose aux groupes spéciaux des obligations qui ne se trouvent pas dans le Mémoire d'accord », rappelle que, selon lui, « cet article complète le Mémoire d'accord, et l'article 11 en particulier, plutôt qu'il ne les remplace ». Par conséquent, l'obligation contenue dans l'article 11 du Mémoire d'accord selon laquelle les groupes spéciaux doivent procéder à une « évaluation objective de la question » dans son ensemble n'entre pas en contradiction avec l'article 17.6 ii) de l'Accord antidumping qui « ajoute simplement qu'un groupe spécial constatera qu'une mesure est conforme à l'Accord antidumping si elle repose sur une interprétation admissible de cet accord »<sup>2992</sup>.

Dans l'affaire *États-Unis — FSC*, une autre règle spéciale était en cause, l'article 4.2 de l'Accord SMC, qui porte sur une demande de consultations en cas de subvention prohibée. Celui-ci n'entrant pas en conflit avec l'article 4:4 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel affirme qu'« il est évident que l'article 4:4 du Mémoire d'accord et l'article 4.2 de l'Accord SMC peuvent et devraient être lus et appliqués conjointement », une telle demande de consultations « devant satisfaire aux prescriptions des deux dispositions »<sup>2993</sup>.

De façon logique, et dans la droite ligne de cette déclaration, l'Organe d'appel, dans l'affaire

---

<sup>2990</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Guatemala — Ciment I*, 1998, § 67.

<sup>2991</sup> RUIZ FABRI, H. « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.*, n° 2, 1999, p. 504.

<sup>2992</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Produits en acier laminés à chaud*, 2001, § 62.

<sup>2993</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — FSC*, 2000, § 159.

*États-Unis — Plomb et bismuth II*, a refusé d'appliquer le critère d'examen spécial établi à l'article 17.6 de l'Accord antidumping à la place de celui de l'article 11 du Mémoire d'accord. Ce différend portait en effet sur des mesures compensatoires relevant de la Partie V de l'Accord SMC, qui ne contient « aucune "règle ... spéciale ou additionnelle" concernant le critère d'examen qui doit être appliquée par les groupes spéciaux »<sup>2994</sup>.

L'Organe d'appel n'avait alors aucune raison de risquer de remettre en cause la cohérence du système de règlement des différends en étendant le champ d'application d'une règle spéciale.

Plus généralement, lorsque les dispositions du GATT ou du Mémoire d'accord et les dispositions d'un accord particulier peuvent s'appliquer à une même question, l'Organe d'appel refuse de faire prévaloir les unes sur les autres et les applique de façon complémentaire. Ainsi, dans l'affaire *États-Unis — Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 — Japon)*, il répond aux États-Unis qui souhaitent voir s'appliquer en priorité l'article 13 et la note de bas de page 20 relative à l'article 9.3.1 de l'Accord antidumping, qu'aucune de ces dispositions « n'est énumérée à l'Appendice 2 du Mémoire d'accord en tant que règle et procédure spéciale ou additionnelle qui prévaudrait en cas de conflit, conformément à l'article 1:2 du Mémoire d'accord », et que ce dernier est donc « inapplicable en l'espèce ». Selon lui « tant l'Accord antidumping que le Mémoire d'accord devraient être pris en compte dans le présent différend et devraient être interprétés harmonieusement ». Ici, la règle *lex specialis derogat legi generali* ne s'applique donc pas, ce qui semble tout à fait en accord avec la volonté d'unification du système de l'Organe d'appel.

L'Organe d'appel participe au développement et au maintien de l'unité du système en adoptant une démarche interprétative unificatrice et cohérente et en limitant l'application de normes qui auraient pour conséquence de rompre cette harmonie. Poursuivant le même but, il tente de favoriser la stabilité du système.

---

<sup>2994</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Plomb et bismuth II*, 2000, § 45.

## Section 2. La stabilité du système pour la prévisibilité du droit

Emmanuelle Jouannet, dans son intervention lors du colloque de Lille de la Société française de droit international, rappelait les errements de la doctrine lorsqu'il s'agissait de définir la jurisprudence<sup>2995</sup>, notion complexe, qui « contient incluse en elle-même des significations presque dialogiques, qui se présentent comme étant à la fois différenciées et liées entre elles, et qui sont telles qu'elles peuvent même se recouvrir partiellement »<sup>2996</sup>. Il est cependant, selon elle, indispensable de bien entendre la notion de jurisprudence sous ces deux aspects : « la jurisprudence comme contenant et/ou mode de formation, et la jurisprudence comme contenu, et/ou produit »<sup>2997</sup>. Cette distinction avait déjà été établie, en 1960, par J. Basdevant qui la définissait comme, d'une part, « les principes et les règles de droit qui se dégagent des décisions rendues par les tribunaux auxquels on entend se référer », et d'autre part « l'ensemble des décisions rendues par une autorité judiciaire »<sup>2998</sup>. Comme le souligne E. Jouannet, les deux définitions sont liées puisque des décisions rendues émergent les règles et les principes de droit<sup>2999</sup>.

Pourquoi le développement d'une jurisprudence favoriserait-il la stabilité du système, et donc son unification ? Si l'on entend cette notion comme un « bloc de décisions »<sup>3000</sup>, soit l'ensemble des décisions rendues par une juridiction (ou des juridictions si on admet qu'un système, comme celui du droit international, peut en contenir plusieurs), la cohérence, ou la stabilité n'est absolument pas une condition de son existence. Si l'on entend en revanche la notion sous son autre aspect, soit l'aspect « bloc de principes interprétés ou créés »<sup>3001</sup>, alors, on comprend mieux pourquoi la jurisprudence est un facteur de stabilité, d'unification d'un système.

En effet, le juge va donner, lors d'un ou plusieurs différends, son interprétation d'une règle de droit, d'un principe. A partir de ce moment, cette interprétation constituera sa jurisprudence

---

<sup>2995</sup> Voir, pour appréhender les aspects philosophiques de la notion GRZEGORCZYK, G., « Jurisprudence : phénomène judiciaire, science ou méthode ? », *A.P.D.*, vol. 30, 1985, pp. 35-52.

<sup>2996</sup> JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 352.

<sup>2997</sup> Ibidem.

<sup>2998</sup> Cité par JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 353.

<sup>2999</sup> JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 354.

<sup>3000</sup> Ibidem.

<sup>3001</sup> Ibidem, p. 355.

en la matière, et pourra ensuite être reprise ou développée ultérieurement : « La première décision contenant la règle nouvellement interprétée ou créée devient un précédent jurisprudentiel, lequel va dès lors servir de référence pour déterminer la solution qui devra être donnée dans une affaire ultérieure semblable, par la même juridiction ou par une autre qui peut l'invoquer »<sup>3002</sup>. Pour qu'une jurisprudence existe, il n'est donc pas besoin au départ de la répétition de cette interprétation. Mais sa reprise permettra de la qualifier de constante, de cohérente.

La jurisprudence est alors non seulement un moyen d'assurer la stabilité et donc la continuité du système, mais elle est également une façon de « sécuriser » l'interprétation et donc le système. Ce dernier se constitue aussi et d'ailleurs progressivement, grâce aux précédents<sup>3003</sup>.

En effet, les premiers temps de l'existence d'une juridiction sont ceux du doute : nul ne sait ce qu'il va ressortir des décisions des juges. Leur politique judiciaire n'est pas établie et le choix ou l'élaboration d'une méthodologie n'est, nous l'avons dit, pas un gage de sécurité. La compétence d'interprétation du juge peut alors être perçue comme un facteur d'insécurité. En ce sens, l'interprétation « ouvre un espace d'incertitude dans le droit »<sup>3004</sup>, elle « prend les parties par surprise »<sup>3005</sup>. Tant qu'aucune jurisprudence n'a vu le jour, le mystère demeure sur l'interprétation de la disposition, nul ne peut connaître le sens que le juge choisira de lui donner, sa coloration, les nuances qu'il lui apportera ou non. En outre, « les décisions judiciaires (...) se voient normalement attribuer une efficacité rétroactive » : les interprétations nouvelles s'appliqueront à des faits antérieurs à celles-ci. Elles seront donc « en conflit avec les valeurs que représentent la certitude et la prévisibilité du droit »<sup>3006</sup>. C'est la raison de la méfiance légitime des États envers la justice internationale en général, et envers l'Organe de règlement des différends de l'OMC lorsqu'il fut créé. Et c'est sans doute pour cela que les négociateurs ont délimité strictement son mandat et, qu'en tout premier lieu, l'Organe d'appel a cherché à rassurer les États, à gagner leur confiance.

Cette imprévisibilité peut perdurer jusqu'à ce que la majorité des dispositions du système aient été interprétées ; puis elle s'atténue, se réduit avec la constitution de la jurisprudence par le juge, surtout si celle-ci est cohérente, constante. La jurisprudence se rapproche alors de son

---

<sup>3002</sup> Ibidem, p. 377.

<sup>3003</sup> PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, p. 572.

<sup>3004</sup> CHEVALLIER, J., « Les interprètes du droit », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 115.

<sup>3005</sup> CAPPELLETTI, M., *Le pouvoir des juges*, Paris : Economica, 1990, pp. 78-79.

<sup>3006</sup> Ibidem.



sens latin, « *jurisprudentia* », en tant que « méthode portant sur la découverte du droit »<sup>3007</sup>. L'interprétation referme petit à petit l'espace d'incertitude qui préexistait « en dissipant l'obscurité que les textes recèlent, en tranchant entre les différentes lectures possibles, en « fixant » le sens du texte, en arrêtant la dérive des significations »<sup>3008</sup>. La décision prend alors « une valeur générale, concernant éventuellement la disposition en cause dans bien d'autres de ses applications »<sup>3009</sup>.

Alors, bien entendu la jurisprudence, à l'inverse du *stare decisis* des pays de *common law*<sup>3010</sup>, n'a pas de valeur obligatoire, hormis pour les parties concernées par le différend lors duquel elle s'est formée. Il n'y a donc pas d'obligation de constance et de cohérence : « c'est le juge qui cherche à construire ou du moins à présenter sa jurisprudence sous » cette forme<sup>3011</sup>. Et en effet, en pratique, la continuité, garantie de stabilité et de prévisibilité<sup>3012</sup> est de mise<sup>3013</sup>.

D'une part, elle peut être considérée comme un principe de bonne administration de la justice : des cas similaires doivent être réglés de façon similaire<sup>3014</sup>. D'autre part, « c'est précisément en tant que reproductrice de la cohérence et de la stabilité du système que la jurisprudence a une portée idéologique particulière »<sup>3015</sup>, et les juridictions, si elles ne se sentent pas liées par leurs décisions antérieures, n'ont pas intérêt à se déjuger<sup>3016</sup> et doivent répondre à ces « exigences de cohérence, de continuité, de sécurité juridiques »<sup>3017</sup>, surtout en

---

<sup>3007</sup> GRZEGORCZYK, G., « Jurisprudence : phénomène judiciaire, science ou méthode ? », *A.P.D.*, vol. 30, 1985, p. 39.

<sup>3008</sup> CHEVALLIER, J., « Les interprètes du droit », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 115.

<sup>3009</sup> BATIFFOL, H., « Questions de l'interprétation juridique », in *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 15.

<sup>3010</sup> Voir par exemple RAI, S., « Doctrine of Precedent in WTO », *Indian Institute of Foreign Trade*, 12 p., 2007. Disponible sur [http://wbwto.iift.ac.in/Downloads/WSII/WTO\\_Precedent.pdf](http://wbwto.iift.ac.in/Downloads/WSII/WTO_Precedent.pdf).

<sup>3011</sup> JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 377.

<sup>3012</sup> SHAHABUDEEN, M., *Precedent in the World Court*, Cambridge University Press, 1996, p. 40.

<sup>3013</sup> JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 379.

<sup>3014</sup> MARTHA, R.S.J., « Precedent in World Trade Law » *N.I.L.R.*, vol. XLIV, 1997, p. 361.

<sup>3015</sup> OST, F. « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in VAN DE KERCHOVE, M., (dir.), *L'interprétation en droit, Approche pluridisciplinaire*, Saint Louis : Publications des facultés universitaires Saint Louis, 1978, p. 101.

<sup>3016</sup> François Ost affirme même que l'argument de stabilité, même s'il n'est pas exprimé ainsi, « revient à dire qu'une solution approximative, mais stable, est en principe préférable à une solution plus pertinente et plus juste, mais susceptible d'engendrer l'insécurité juridique, de par sa nouveauté même ». « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in VAN DE KERCHOVE, M., (dir.), *L'interprétation en droit, Approche pluridisciplinaire*, Saint Louis : Publications des facultés universitaires Saint Louis, 1978, p. 136.

<sup>3017</sup> DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *Droit International Public*, Paris : LGDJ, 8ème éd., 2009, p. 438.

droit international<sup>3018</sup>. Elles choisissent donc, en général, de s'en écarter uniquement si « des raisons impérieuses lui paraissent le demander »<sup>3019</sup>. R. Kolb souligne d'ailleurs que, pour le droit anglo-saxon, le concept de sécurité juridique (legal certainty) « se fonde dans celui de la stare decisis »<sup>3020</sup>.

L'Organe d'appel de l'OMC, conscient du rôle important de ses décisions, a développé une jurisprudence relativement constante (I), et lui a donné une autorité croissante (II).

### **I. Le développement d'une jurisprudence constante**

Les règles de fonctionnement de l'Organe d'appel (A) et sa volonté (B) lui ont permis de développer une jurisprudence constante et cohérente.

#### *A. Grâce aux règles de fonctionnement de l'Organe d'appel*

Les règles de fonctionnement de l'Organe d'appel ne sont pas pour rien dans sa capacité et sa propension à développer une jurisprudence constante et cohérente (1). En outre, sa position hiérarchique supérieure dans le système de règlement des différends favorise son autorité auprès des groupes spéciaux (2).

#### **1. L'Organe d'appel, une juridiction collégiale et permanente**

La permanence de l'Organe d'appel et le travail collégial des juges favorise la continuité des décisions.

---

<sup>3018</sup> VISSCHER, Ch. de, « La recherche de l'effectivité dans les principales orientations de la jurisprudence internationale », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, p. 762.

<sup>3019</sup> CEDH, *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, série A no 184, §35.

<sup>3020</sup> KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, p. 105.

### a. Collégialité

La collégialité<sup>3021</sup> est considérée comme une des garanties<sup>3022</sup> d'indépendance, d'impartialité et d'objectivité, du juge<sup>3023</sup>. Elle permettrait aussi, en raison des discussions qu'elle implique, et donc de l'enrichissement de la réflexion qui est censé en découler<sup>3024</sup> d'approcher au plus près la « bonne » réponse. Elle est en outre, en ce qui concerne notre étude, un facteur de continuité et de stabilité de sa jurisprudence, et donc d'unité<sup>3025</sup>.

L'Organe d'appel<sup>3026</sup> est composé de sept membres, qui siègent par section de trois,<sup>3027</sup> par roulement « compte tenu des principes de la sélection aléatoire et de l'imprévisibilité et du principe selon lequel tous les membres doivent avoir la possibilité de siéger quelle que soit leur origine nationale »<sup>3028</sup>. Tous les membres peuvent ainsi être amenés à siéger pour n'importe quel différend. Il n'y a pas de membres « spécialisés », tous pourront trancher un litige quel que soit son sujet.

Les procédures pour l'examen en appel stipulent que, « pour assurer l'uniformité et la cohérence de la prise de décisions, et pour tirer parti des compétences individuelles et collectives des membres, les membres se réuniront périodiquement pour examiner les questions de politique, de pratique et de procédure ». Une sorte de fil directeur est donc établi entre les membres, ils décident des grandes orientations de l'Organe d'appel, ce qui leur permet de régler les différends dans un même esprit.

L'uniformité et la cohérence de la jurisprudence sont aussi favorisées par le fait que les membres « se tiendront au courant des activités de règlement des différends et des autres activités pertinentes de l'OMC »<sup>3029</sup>, notamment car « chaque membre recevra tous les

---

<sup>3021</sup> Voir à ce sujet par exemple MENURET, J.J., REIPLINGER, Ch., (dir.), *La collégialité, valeurs et significations en droit public*, Bruxelles : Bruylant, 2012, 200 p.

<sup>3022</sup> Même si elle n'en est pas une condition.

<sup>3023</sup> Voir par exemple PARISI, C., « L'extension du système de juge unique en Europe », *R.I.D.C.*, n° 3, 2007, pp. 658-661.

<sup>3024</sup> WEBER, A., « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, n° 125, 2008, p. 180.

<sup>3025</sup> CANAL-FORGUES, E., « Mutations de l'ordre juridique international et système de règlement de différends de l'OMC », intervention au colloque *L'adhésion du Liban et des pays arabes à l'OMC: opportunités économiques et problèmes juridiques*, Beyrouth, 2001, p. 7.

Disponible sur <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/omc.ECF.pdf>.

<sup>3026</sup> LEWIS, M. K., «The Lack of Dissent in WTO Dispute Settlement», *J.I.E.L.*, vol. 9, n° 4, 2006, p. 908.  
STEGER, D. P., «Improvements and Reforms of the WTO Appellate Body», in PETERSMANN E.-U., ORTINO, F., (dir.), *The WTO Dispute Settlement System 1995–2003*, La Haye: Kluwer Law International, 2004, p. 44.

<sup>3027</sup> Article 17.1 du Mémoire d'accord.

<sup>3028</sup> Article 6.2 des Procédures de travail pour l'examen en appel, 2010.

<sup>3029</sup> Article 4.1 des Procédures de travail pour l'examen en appel, 2010

documents déposés dans le cadre d'un appel »<sup>3030</sup>. Enfin, et surtout, « la section chargée de statuer au sujet d'un appel procédera à un échange de vues avec les autres membres avant de mettre au point le rapport d'appel ». Lors de cette réunion, qui se tient à Genève et qui peut durer de deux jours à une semaine<sup>3031</sup>, les membres peuvent donner leur avis sur chaque point du rapport. Par conséquent, tous les aspects cruciaux sont systématiquement abordés, et une sorte de lissage peut être effectué, si la décision prise sort du cadre interprétatif habituel. Chaque membre participe ainsi au règlement de chaque différend, même s'il ne fait pas partie de la section en charge de celui-ci. Il est donc en mesure de connaître les interprétations émises, et peut les réutiliser le cas échéants.

La continuité est aussi assurée par le remplacement partiel des membres, tous les quatre ans. En effet, les membres n'achèvent pas tous en même temps leur mandat, ce qui fait que les nouveaux arrivants peuvent bénéficier de l'expérience de leurs collègues qui occupent leur fonction depuis au moins deux ans auparavant (ou six ans si leur mandat a été renouvelé).

La permanence de l'institution d'autre part, favorise aussi le développement d'une jurisprudence constante.

#### *b. Permanence*

Les négociateurs, lors du cycle d'Uruguay, ont choisi de doter le système d'une juridiction permanente pour régler les différends<sup>3032</sup>.

La permanence de l'institution n'est certes pas une condition de l'existence de la jurisprudence ni de son développement. En effet, il existe, surtout en droit international « un flux jurisprudentiel objectif constitué par les tribunaux non permanents »<sup>3033</sup>, et des arbitres *ad hoc* comme Max Huber ou René-Jean Dupuy ont rendu de célèbres décisions, comme celles de l'*Ile de Palmas* ou la sentence *Texaco*, et dégagé des interprétations et principes jurisprudentiels<sup>3034</sup> encore reconnus.

Cependant, un organe permanent est garant de la cohérence et de la continuité de la jurisprudence. Les Membres de l'OMC sont ainsi « protégés contre les errements éventuels

---

<sup>3030</sup> Article 4.2 des Procédures de travail pour l'examen en appel, 2010

<sup>3031</sup> LEWIS, M. K., «The Lack of Dissent in WTO Dispute Settlement», *J.I.E.L.*, vol. 9, n° 4, 2006, p. 907.

<sup>3032</sup> Mémoire d'accord, article 17.1.

<sup>3033</sup> JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 371.

<sup>3034</sup> JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 372-373.

des organes *ad hoc* » que sont les groupes spéciaux, différents à chaque cas<sup>3035</sup>. Le mandat des juges de l'Organe d'appel, renouvelable une fois, a une durée de quatre ans<sup>3036</sup>. Durant ces quatre ou huit ans, et compte tenu aussi du principe de collégialité, les membres de l'Organe d'appel s'appliquent à renforcer l'unité du système en tentant d'instaurer une constance dans leurs décisions. Cette permanence, en plus de favoriser la prévisibilité, est aussi facteur de légitimité puisque les Membres attendent cette constance des juges, que ce soit dans le choix des méthodes d'interprétation utilisée ou dans la conduite d'une politique interprétative.

Le secrétariat<sup>3037</sup> de l'Organe d'appel, enfin, qui assiste les juges dans leur mission, joue un rôle actif dans la création d'une jurisprudence cohérente. Sa permanence est encore plus évidente que celle de l'Organe d'appel, car les juristes qui y travaillent ne sont soumis à aucune limite de temps dans leur mission et ont donc une connaissance vaste de la jurisprudence de l'Organe d'appel, parfois depuis sa création.

## 2. Hiérarchie

La position de la juridiction au sommet de la hiérarchie de l'ordre juridictionnel donné n'est pas nécessaire à la constitution d'une jurisprudence. Une jurisprudence peut aussi être le produit des décisions d'une juridiction de premier degré. Cependant, cette position « traduit un phénomène de pouvoir »<sup>3038</sup>, qui se transmet à ses décisions : « La juridiction suprême (...) a notamment pour mission de trancher entre les diverses significations possibles, et l'interprétation « fixée » bénéficie alors de l'autorité particulière qui s'attache aux « arrêts » de cette juridiction. L'accès d'une interprétation au rang de jurisprudence sera la traduction tangible de cette autorité »<sup>3039</sup>. En ce sens, le « contrôle hiérarchisé de l'activité judiciaire tend à assurer l'unité de la jurisprudence produite » ; « dès lors, le critère de la hiérarchie est simplement un facteur d'unification »<sup>3040</sup>.

---

<sup>3035</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « OMC – Règlement des différends », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 130-15, 2010, §§ 81 et 88.

<sup>3036</sup> Article 17.2 du Mémoire d'accord.

<sup>3037</sup> MARTHA, R.S.J., « Precedent in World Trade Law » *N.I.L.R.*, vol. XLIV, 1997, p. 361.

<sup>3038</sup> JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002)*, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 364.

<sup>3039</sup> CHEVALLIER, J., « Les interprètes du droit », in AMSELEK, P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 119.

<sup>3040</sup> JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002)*, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 364-366.

L'Organe d'appel exerce très concrètement cette autorité.<sup>3041</sup> Il contrôle en effet, de façon minutieuse, les décisions prises par les groupes spéciaux. La plupart du temps nous l'avons dit, sans modifier finalement les conclusions, il rectifie leurs interprétations et leurs raisonnements, afin de garantir la cohérence de la jurisprudence<sup>3042</sup>. Et, de fait, l'autorité dûe à sa position hiérarchique pousse les groupes spéciaux à s'appliquer à reproduire, à s'inspirer de cette jurisprudence dans des cas similaires. En effet, ils ont tout intérêt à agir de la sorte s'ils souhaitent voir leur travail approuvé par l'Organe d'appel. Ils vont donc, en suivant les précédents dégagés par lui, consolider et développer la jurisprudence.

La position supérieure dans la hiérarchie de l'Organe d'appel est donc un des facteurs de la stabilité et de cohérence de sa jurisprudence. Mais ce n'est pas le seul : l'Organe d'appel, les groupes spéciaux et les Membres ont aussi agi en ce sens.

### *B. Une volonté de l'Organe d'appel, des groupes spéciaux et des Membres*

Dès la mise en place du Système de règlement des différends de l'OMC, l'Organe d'appel, les Membres et les groupes spéciaux ont fait référence aux rapports délivrés antérieurement, de façon spontanée et naturelle, participant ainsi à la reconnaissance de la jurisprudence de l'OMC.

#### 1. L'Organe d'appel

L'utilisation des rapports précédents pour interpréter une disposition n'est pas une pratique qui date de la création de l'OMC et du nouveau Système de règlement des différends. Les panels, sous le GATT, avaient déjà l'habitude de citer des décisions antérieures pour interpréter des articles ou justifier des positions<sup>3043</sup>, même si cette pratique était moins systématique<sup>3044</sup> que dans le cadre de l'OMC. Ainsi par exemple, le Groupe spécial dans le rapport *États-Unis — Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, adopté par le Conseil le 4 octobre 1994, fait plusieurs fois référence à des

---

<sup>3041</sup> Voir Partie I Titre chapitre 2.

<sup>3042</sup> MARTHA, R.S.J., « Precedent in World Trade Law » *N.I.L.R.*, vol. XLIV, 1997, pp. 363-364.

<sup>3043</sup> Voir à ce sujet MARTHA, R.S.J., « Precedent in World Trade Law » *N.I.L.R.*, vol. XLIV, 1997, p. 350.

<sup>3044</sup> JACKSON, J. H., *Sovereignty, the WTO, and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 176.

rapports de groupes spéciaux antérieurs adoptés pour interpréter des dispositions<sup>3045</sup> ou pour confirmer une interprétation<sup>3046</sup>.

Lors du passage du GATT à l'OMC, la question de la prise en compte des anciens rapports des groupes spéciaux du GATT s'est tout naturellement posée. L'Organe d'appel y a répondu dès son second rapport, délivré lors de l'affaire *Japon— Boissons Alcooliques II*. Dans un premier temps, il rappelle que les conclusions des rapports des panels ne liaient que les parties au différend, et il souligne que « la décision d'adopter le rapport d'un groupe spécial ne signifiait pas, dans le cadre du GATT de 1947, que les Parties Contractantes étaient d'accord à propos du raisonnement juridique sur lequel s'appuyait le rapport »<sup>3047</sup>, c'est-à-dire, entre autres, les interprétations. Il poursuit en rappelant les termes des articles 3:9 du Mémoire d'accord et IX:2 de l'Accord instituant l'OMC selon lesquels seuls la Conférence ministérielle et le Conseil général ont le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations, ce qui par déduction implique que les interprétations données par les groupes spéciaux dans le cadre du GATT ne contiennent pas d'interprétations obligatoires<sup>3048</sup>.

Néanmoins, l'Organe d'appel indique que l'article XVI.1 de l'Accord instituant l'OMC stipule que « sauf disposition contraire du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux, l'OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des parties contractantes du GATT de 1947 et des organes établis dans le cadre du GATT de 1947 ». D'après lui, cette disposition permet de « transmettre à la nouvelle OMC la jurisprudence et l'expérience juridique du GATT de 1947 donnant des gages de continuité et de cohérence pour un passage sans heurt d'un système à l'autre »<sup>3049</sup>. Il affirme ainsi son attachement aux notions de continuité et de cohérence, que la reconnaissance de l'acquis GATT et notamment des rapports de groupes spéciaux adoptés favorise. Il souligne en outre que ces derniers « suscitent chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend »<sup>3050</sup>, tout en n'ayant aucune force obligatoire en dehors du différend dans le cadre duquel il a été rédigé. Selon lui, les rapports non-adoptés peuvent aussi « inspirer utilement »<sup>3051</sup> un groupe spécial chargé d'une affaire similaire. On perçoit ici nettement la volonté de l'Organe d'appel de constituer

---

<sup>3045</sup> Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis — Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, (DS44/R), 12 août 1994, adopté le 4 octobre 1994, § 89.

<sup>3046</sup> Ibidem, § 81.

<sup>3047</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons Alcooliques II*, 1996, p. 16.

<sup>3048</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons Alcooliques II*, 1996, p. 16.

<sup>3049</sup> Ibidem. Non souligné dans l'original.

<sup>3050</sup> Ibidem, p. 17.

<sup>3051</sup> Ibidem.

une jurisprudence et d'assurer la cohérence et la continuité dans le cadre du règlement des différends.

Aussi, va-t-il, par la suite, utiliser des rapports rédigés avant la mise en place de l'OMC. Dans l'affaire *CE – Bananes*<sup>3052</sup>, par exemple, il fait référence au rapport *États-Unis — Restrictions à l'importation de sucre*, adopté en 1989 pour déterminer la valeur des listes de concessions établies sous le GATT de 1947<sup>3053</sup>. De même, dans l'affaire *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine*<sup>3054</sup>, il évoque les conclusions en matière de charge de la preuve contenues dans les rapports des Groupes spéciaux *Régime des importations de sardines en Allemagne*, adopté en 1952<sup>3055</sup>, et *Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux*<sup>3056</sup>, adopté en 1978. La jurisprudence développée sous le GATT de 1947 est donc régulièrement utilisée dans les rapports de l'Organe d'appel et continue de l'inspirer en 2012, puisqu'il la cite<sup>3057</sup> par exemple dans l'affaire *États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle*, pour rappeler l'interprétation à donner à l'expression « traitement non moins favorable » contenue dans l'article III:4 du GATT.

En revanche, dans l'affaire *Argentine — Textiles et vêtements*, il reproche au Groupe spécial de ne pas s'être seulement inspiré utilement d'un rapport non adopté, en l'occurrence le rapport *Bananes — deuxième procédure*<sup>3058</sup>, mais d'avoir « fait fond sur » ce rapport, au lieu de se baser sur l'interprétation textuelle de la disposition en cause<sup>3059</sup>. Il pose ainsi les limites de ce que peut être « l'utile inspiration », qui ne dispense certainement pas de l'application de la méthodologie d'interprétation.

De manière logique, il prend en compte aussi sa propre jurisprudence et, de façon plus modérée, celle de rapport des groupes spéciaux établis dans le cadre de l'OMC. Lors des premiers différends, on constate qu'il fait référence à ses précédents rapports, la plupart du temps pour asseoir sa méthode interprétative. C'est le cas dans le rapport *Japon — Boissons*

---

<sup>3052</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, § 154.

<sup>3053</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Restrictions à l'importation de sucre*, (BISD 36S/331), 9 juin 1989, adopté le 22 juin 1989, §5.2.

<sup>3054</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine*, 1997, pp. 16-17.

<sup>3055</sup> Rapport du Groupe spécial *Régime des importations de sardines en Allemagne* (BISD 1S/53), 30 octobre 1952, adopté le 31 octobre 1952, § 15.

<sup>3056</sup> Rapport du Groupe spécial *Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux* (BISD 25S/49), 2 décembre 1977, adopté le 14 mars 1978, § 4.21.

<sup>3057</sup> Il cite les rapports des groupes spéciaux dans les affaires *États-Unis — L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, (BISD 36S/345), 16 janvier 1989, adopté le 7 novembre et *Canada — Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, (BISD 39S/27), 16 octobre 1991, adopté le 18 février 1992.

<sup>3058</sup> Rapport du Groupe spécial *CEE — Régime d'importation applicable aux bananes*, (DS38/R), 11 février 1994, non adopté.

<sup>3059</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Argentine — Textiles et vêtements*, 1998, §§ 43-44.



*Alcooliques II*, dans lequel il cite le rapport *États-Unis — Essence* pour souligner l'importance de la règle d'interprétation contenue à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et de son corollaire, le principe de l'effet utile. C'est en citant ce même principe que, lors de la troisième affaire qu'il a eu à traiter, *États-Unis — Vêtements de dessous*<sup>3060</sup>, il rappelle ses deux rapports précédents *États-Unis — Essence*, et *Japon — Boissons alcooliques II*.

Par la suite, il réutilise des interprétations qu'il a déjà formulées. C'est le cas pour la première fois dans l'affaire *Canada — Périodiques*<sup>3061</sup>, où il reprend, entre autres, l'explication qu'il avait donnée dans le rapport *Japon — Boissons alcooliques II* sur la façon dont doit être lu l'article III.2 du GATT. Ce rapport est le début d'une pratique ensuite établie, à laquelle il ne dérogera plus. Dans chacun de ses rapports, des références à ses raisonnements et interprétations antérieurs seront incorporées. A partir du rapport *États-Unis — Acier au carbone*, du 28 novembre 2002, un « Tableau des affaires citées dans le présent rapport » est même inclus au début du rapport, et reprend toute la jurisprudence utilisée.

Très naturellement donc, et suivant en cela une pratique du GATT 1947, l'Organe d'appel a pris en compte ses rapports antérieurs, pour mener sa réflexion et construire sa motivation. Il a justifié le recours à des affaires datant du GATT 1947, dès le début de son mandat. Mais c'est seulement en 2011, et parce que la Chine cherchait à justifier son utilisation du rapport d'un groupe spécial, qu'il s'est expliqué sur les références aux affaires traitées dans le cadre du Système de règlement des différends de l'OMC. Ainsi, dans l'affaire *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, il précise que « les rapports de groupes spéciaux dans des différends antérieurs ne font pas partie du contexte d'un terme ou d'une disposition au sens de l'article 31.2 de la Convention de Vienne » contrairement à ce qu'avait affirmé la Chine. « En fait », explique-t-il « l'interprétation du droit consignée dans les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés fait partie intégrante de l'acquis de l'OMC et doit être prise en compte en tant que telle »<sup>3062</sup>. Cette phrase est assez ambiguë. On peut supposer qu'il fait ici une référence implicite à l'Acquis GATT, évoqué à l'Article XVI:1 de l'Accord instituant l'OMC qui stipule que « l'OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des Parties Contractantes du GATT de 1947 et des organes établis dans le cadre du GATT de 1947 ». Il sous-entend ainsi que les décisions de l'Organe d'appel et des

---

<sup>3060</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997, p. 16.

<sup>3061</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Canada — Périodiques*, 1997, pp. 20 et suivantes.

<sup>3062</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, 2011, § 325.

groupes spéciaux font partie d'un « Acquis de l'OMC »<sup>3063</sup>, qui, comme l'Acquis GATT, devraient « guider » l'OMC. Néanmoins, contrairement à l'Acquis GATT, il n'a pas d'existence légale au sein des accords.

Cette explication reste assez vague, et n'était pas indispensable puisque les Membres n'ont jamais remis en cause cette pratique et font eux-mêmes systématiquement référence à la jurisprudence antérieure, citant les rapports produits sous le GATT 1947, puis ceux de l'Organe d'appel, pour étayer leur argumentation.

## 2. Les Membres

Dès le rapport *États-Unis — Essence*<sup>3064</sup>, le Venezuela et le Brésil, pour justifier leur interprétation de l'article XX du GATT, se réfèrent à des rapports de groupes spéciaux du GATT 1947, adoptés ou non : les rapports *Canada — Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*<sup>3065</sup>, *États-Unis — Restrictions à l'importation de thon*<sup>3066</sup>, et *États-Unis — Taxes sur les automobiles*<sup>3067</sup>. De même, les États-Unis, lors de l'affaire *Japon — Boissons Alcooliques II*<sup>3068</sup>, affirment que le Groupe spécial s'est trompé en n'interprétant pas l'article III:2 du GATT « conformément avec l'analyse faite dans l'affaire *États-Unis — Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt ("Boissons à base de malt")*<sup>3069</sup> ».

Progressivement ensuite, les parties aux différends ont aussi introduit la jurisprudence d'après 1995. Ainsi, dans le rapport du Groupe spécial *Brésil — Noix de coco desséchée*<sup>3070</sup>, en date du 17 octobre 1996, les Philippines et le Brésil se réfèrent tous deux au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Essence* (daté du 29 avril 1996), même s'ils en tirent des conclusions différentes.

Ce rapport *Brésil — Noix de coco desséchée* est théoriquement le second dans lequel il était techniquement possible pour les parties de citer la jurisprudence antérieure de l'Organe

---

<sup>3063</sup> Cette expression avait déjà été employée dans le rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier inoxydable (Mexique)*, 2008, § 160.

<sup>3064</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Essence*, 1996, p. 22.

<sup>3065</sup> Rapport du Groupe spécial *Canada — Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*, (IBDD, S35/106), 20 novembre 1987, adopté le 22 mars 1988, §§ 4.6 et 4.7.

<sup>3066</sup> Rapport du Groupe Spécial *États-Unis — Restrictions à l'importation de thon*, (DS29/R), 16 juin 1994, non adopté.

<sup>3067</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Taxes sur les automobiles*, (DS31/R), 11 octobre 1994, non adopté.

<sup>3068</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons Alcooliques II*, 1996, p.6.

<sup>3069</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt* (BISD 39S/206), 16 mars 1992, adopté le 19 juin 1992.

<sup>3070</sup> Rapport du Groupe spécial *Brésil — Noix de coco desséchée*, 1996, pp. 10, 15, 17, 21.

d'appel. On peut supposer néanmoins que, compte tenu des délais, elles n'ont pas pu le faire pratiquement pour le rapport du Groupe spécial *Japon — Boissons Alcooliques II*, en date du 11 juillet 1996. Les parties ont donc utilisé les rapports de l'Organe d'appel, dès qu'elles les ont eus à leur disposition. Ensuite, cette jurisprudence est citée quasi systématiquement, et par toutes les parties. Ainsi dans le rapport *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine*, les États-Unis critiquent la méthode « grossière » d'interprétation de l'Inde, « qui contraste avec ce que l'Organe d'appel a dit au sujet de l'affaire *États-Unis — Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* »<sup>3071</sup>. Ils suggèrent aussi à l'Organe d'appel, « comme il l'a fait dans l'affaire *Brésil — Mesures visant la noix de coco desséchée* » de faire jouer le principe d'économie jurisprudentielle sur une question de procédure soulevée par l'Inde<sup>3072</sup>.

L'utilisation, dans l'argumentation des Membres, des décisions rendues précédemment par l'Organe d'appel montre que celles-ci créent des attentes et que les Membres souhaitent voir s'instaurer une cohérence dans la façon dont les juges de l'Organe d'appel vont interpréter les dispositions et articuler leur raisonnement. Les groupes spéciaux ne s'y sont pas trompés et ont, eux aussi, dès qu'ils l'ont pu, fait référence aux décisions de l'Organe d'appel.

### 3. Les groupes spéciaux

En effet, dans son rapport *Japon — Boissons Alcooliques II*, du 11 juillet 1996, le Groupe spécial souligne que les règles coutumières d'interprétation sont celles figurant dans la Convention de Vienne<sup>3073</sup>, et leur corollaire, le principe de l'effet utile<sup>3074</sup>. Il se base pour justifier son affirmation sur le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Essence*. Il utilise aussi cette décision et la citation de l'Organe d'appel rappelant qu'« un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité », pour appuyer son point de vue selon lequel les produits similaires et les produits directement concurrents ou directement substituables au sens de l'article III doivent être distingués<sup>3075</sup>.

C'est encore ce premier rapport que le Groupe spécial de l'affaire *États-Unis — Vêtements de dessous* cite pour justifier une nouvelle fois l'utilisation de la Convention de Vienne pour

---

<sup>3071</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine*, 1997, p. 9.

<sup>3072</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>3073</sup> Rapport du Groupe spécial *Japon — Boissons Alcooliques II*, 1996, § 6.7.

<sup>3074</sup> Ibidem, § 6.17.

<sup>3075</sup> Ibidem, § 6.22.

interpréter les textes<sup>3076</sup>. Quelques temps plus tard, le Groupe spécial de l'affaire *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine* reprend les conclusions du rapport *Japon — Boissons Alcooliques II* de l'Organe d'appel concernant l'utilisation des précédents rapports des groupes spéciaux du GATT 1947<sup>3077</sup>.

Par la suite, les groupes spéciaux s'efforcent de suivre la jurisprudence établie par l'Organe d'appel. Néanmoins, cette soumission à l'organe hiérarchiquement supérieur n'est pas systématique. Des écarts, mêmes assez peu fréquents, ont permis à l'Organe d'appel de clarifier la façon dont il conçoit l'autorité de ses décisions.

## **II. L'autorité des décisions de l'Organe d'appel**

Les décisions de l'Organe d'appel n'ont théoriquement qu'une valeur *inter partes*, et l'Organe d'appel n'est pas lié par celles-ci (A). Néanmoins, l'autorité des interprétations de l'Organe d'appel croît, et, avec elle, l'exigence de continuité et de cohérence de l'Organe d'appel (B).

### *A. L'absence de stare decisis en droit de l'OMC*

Dans le système juridique de l'OMC, les décisions de l'Organe d'appel n'ont en principe de valeur que pour les parties aux différends (1), ce qui permet à l'Organe d'appel de s'éloigner, parfois de sa jurisprudence habituelle (2).

#### **1. L'autorité relative de la chose jugée**

Le système OMC fait partie, nous l'avons dit, du système juridique international. Celui-ci ne reconnaît pas le *stare decisis*, c'est-à-dire la force obligatoire<sup>3078</sup> du précédent judiciaire (*case law*), et s'inscrit à ce titre davantage dans la tradition des pays de *civil law* que dans celle des pays de *common law*, comme la Grande-Bretagne ou les États-Unis. D'après Luis Condorelli, cette position est due à la structure non institutionnalisée du droit international d'où découle l'absence de « pouvoir » judiciaire à travers lequel s'exprime la puissance de l'institution

---

<sup>3076</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Vêtements de dessous*, 1997§ 7.17.

<sup>3077</sup> Rapport du Groupe spécial, *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine*, 1997, § 7.15.

<sup>3078</sup> JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 349

(étatique dans les pays de *common law*) : on trouve à la place une « fonction » judiciaire « qui rend inconcevable une quelconque efficacité *erga omnes* du précédent ».

Ceci est le résultat d'une volonté des États, bien entendu, qui restent, nous le savons, réticents à remettre entre les mains des juges le règlement de leurs différends et se traduit concrètement dans les articles 38 et 59 du Statut de la CIJ. L'article 59 rappelle en effet que « la décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé », quand l'article 38.1 stipule que la Cour applique, entre autres et sous réserve de l'article 59 « les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit »<sup>3079</sup>. L'adjectif « auxiliaire » est assez clair sur le rôle que doit avoir à jouer *a priori* le précédent judiciaire en droit international.

Seules les parties au différend sont donc théoriquement liées par les interprétations, le raisonnement et la décision du juge, en vertu du principe de l'autorité relative de la chose jugée. Dans cet esprit, les rapports adoptés dans le cadre du système de règlement des différends du GATT 1947 - qu'on ne pouvait considérer comme une juridiction - n'étaient obligatoires que pour les parties au différend. Des discussions avaient pourtant eu lieu entre les Membres<sup>3080</sup>, certains affirmant que, si le Conseil adoptait un rapport, les interprétations qu'il contenait constituaient du droit dérivé du GATT<sup>3081</sup>. Cependant, la majorité des Membres considérait que les rapports, mêmes adoptés, n'avaient pas la valeur d'un précédent obligatoire, et les groupes spéciaux, même s'ils s'inspiraient souvent de décisions antérieures, n'hésitaient pas à revenir sur des interprétations. Ce fut le cas par exemple du Groupe spécial dans l'affaire spécial *CEE — Restrictions à l'importation de pommes de table* qui affirma qu'il ne s'était « pas senti légalement tenu par l'ensemble et le raisonnement juridique du rapport du Groupe spécial de 1980 »<sup>3082</sup>, ce dernier ayant, pourtant, déjà eu à régler une première étape de ce différend neuf ans auparavant<sup>3083</sup>.

---

<sup>3079</sup> CONDORELLI, L., « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », in *actes du colloque de la SFDI de Lyon (1986), La juridiction internationale permanente*, Paris : Pedone, 1987, p. 309.

<sup>3080</sup> Voir CHUA, A., « Precedent and Principles of WTO Panel Jurisprudence », *Berkeley Journal of International Law*, vol.16, 1998, p.177.

<sup>3081</sup> Position des Etats-Unis durant la discussion du Conseil sur l'adoption du Rapport du Groupe spécial non adopté *Espagne – Mesures sur la vente d'huile de graine de soja*. GATT, Conseil, *Compte rendu de la réunion du Conseil du 3 novembre 1981*, C.M/152, 21 décembre 1981, § 8.

<sup>3082</sup> Rapport du Groupe spécial *CEE — Restrictions à l'importation de pommes de table – Plainte du Chili*, (BISD 36S/93), 8 avril 1989, adopté le 22 juin 1989 § 12.1.

<sup>3083</sup> Rapport du Groupe spécial *Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili (I)*, (BISD 27S/98), 31 octobre 1980, adopté le 10 novembre 1980.

L'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, rappelle cette position en affirmant qu'« il était généralement admis que les conclusions et les recommandations figurant dans le rapport d'un groupe spécial adopté liaient les parties au différend »<sup>3084</sup>, mais pas les groupes spéciaux établis ultérieurement pour qui les détails et le raisonnement du rapport d'un groupe spécial antérieur n'étaient pas obligatoires.

Par la suite, la même politique semble s'appliquer aux rapports de l'Organe d'appel. Le Groupe spécial dans *l'affaire Inde — Brevets (CE)* transpose la décision *Japon — Boissons alcooliques II* aux rapports de l'Organe d'appel. Il déclare alors qu'il « peut donc (...) conclure que les groupes spéciaux ne sont pas liés par les décisions antérieures de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel même si la question traitée est la même »<sup>3085</sup>. Cependant, il tempère son affirmation en précisant qu'il tiendra compte « des conclusions et du raisonnement figurant dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant le différend » qu'il a à traiter et qu'il devra « accorder beaucoup d'importance à la fois à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, qui souligne le rôle du système de règlement des différends de l'OMC pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral, et à la nécessité d'éviter des décisions incohérentes »<sup>3086</sup>.

L'Organe d'appel, quant à lui, a plusieurs fois rappelé que les interprétations qu'ils formulaient lors de cas particuliers n'étaient en aucun cas obligatoires, car seuls le Conseil général et la Conférence ministérielle ont le pouvoir d'adopter des interprétations authentiques<sup>3087</sup>. Lors de l'affaire *États-Unis — FSC*, par exemple, il a précisé qu'il fallait distinguer l'« interprétation faisant autorité », donnée par les Membres de l'OMC, au titre de l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC « des décisions et recommandations de l'ORD, fondées sur les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel », qui « ont uniquement pour objet "de clarifier les dispositions existantes de ces accords" et "ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés" »<sup>3088</sup>.

---

<sup>3084</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Japon — Boissons Alcooliques II*, 1996, p. 16

<sup>3085</sup> Dans le même ordre d'idée, le Groupe spécial, dans son rapport *Coton — Upland*, 2004, § 7.962 a affirmé qu'il n'a rien vu « dans le texte du Mémoire d'accord (...) qui permette une telle incorporation par référence des allégations et arguments formulés dans le cadre d'un différend antérieur ou une application quasi automatique des constatations, recommandations et décisions issues d'un différend antérieur ».

<sup>3086</sup> Rapport du Groupe spécial, *Inde — Brevets (CE)*, 1998, §7.30.

<sup>3087</sup> Rapports l'Organe d'appel, *Japon — Boissons alcooliques II*, 1996, p. 16, *États-Unis — Chemisiers et blouses de laine*, 1997, p. 22, *États-Unis — Coton upland*, 2005, §§ 511 et suivants, *États-Unis — Certains produits en provenance des CE*, 2000, §§ 85 et suivants.

<sup>3088</sup> Rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — FSC*, 2000, note de bas de page 127.

L'institution partage aussi cette position, puisque dans le chapitre 7 du « Module de formation au système de règlement des différends », intitulé « L'effet juridique des rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'Appel et des recommandations et décisions de l'ORD » et disponible sur le site internet de l'OMC, il est clairement indiqué qu'« un groupe spécial n'est pas tenu de suivre les précédents rapports de l'Organe d'appel, même si ces derniers donnent une certaine interprétation des dispositions mêmes qu'il est chargé d'examiner », et que « l'Organe d'appel n'est pas tenu lui non plus de maintenir les interprétations du droit qu'il a données dans des affaires antérieures »<sup>3089</sup>.

Grâce à cette absence de *stare decisis*, il s'est autorisé des écarts et un respect parfois relatif de sa jurisprudence.

## 2. De rares écarts dans la jurisprudence

Nous l'avons vu en première partie, l'Organe d'appel applique de temps à autre de façon déroutante sa « méthodologie » d'interprétation, et s'en écarte parfois complètement<sup>3090</sup>. Même s'il n'est pas lié par ses raisonnements et ses interprétations, la volatilité des ces dernières a, nous l'avons dit, nui à la cohérence et à la prévisibilité du système.

En outre, il lui arrive, bien que plus rarement, de modifier ou de faire varier des interprétations de fond de façon plus ou moins progressive. La plupart du temps, il ne s'agit que de « glissements », qui ne remettent pas en cause complètement l'impression de stabilité de sa jurisprudence. Ainsi, le test de similarité<sup>3091</sup> a évolué. Au fil des différentes affaires, des précisions ont été apportées, et des changements plus radicaux sont intervenus. Depuis l'affaire *Philippines — spiritueux*, l'appréciation du rapport de concurrence obligatoire dans le cadre de l'article III:2 a été introduite. Les rapports *Cigarettes aux clous de girofles* et *Thon* l'ont aussi ajouté dans l'analyse de la nécessité dans le cadre de l'Accord OTC. A l'origine, il était pris en compte uniquement pour l'analyse de la similarité dans le cadre de l'article III:4.

---

<sup>3089</sup> OMC, *Module de formation au système de règlement des différends*, chapitre 7, « L'effet juridique des rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'Appel et des recommandations et décisions de l'ORD », [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/dispu\\_settlement\\_cbt\\_f/c7s2p1\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_settlement_cbt_f/c7s2p1_f.htm).

<sup>3090</sup> Voir *supra*.

<sup>3091</sup> Voir *supra*.

La jurisprudence sur les législations impératives et dispositives a, elle aussi, évolué. Selon le principe de « législation impérative », « une législation qui n'oblige pas le pouvoir exécutif à violer ses obligations ou qui ne l'empêche pas de les respecter n'est pas susceptible de se voir reconnaître incompatible en tant que tel avec les obligations au titre des accords de l'OMC »<sup>3092</sup>. Comme le rappelle l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis — Loi antidumping de 1916*, « le concept de législation impérative par opposition à celui de législation dispositive a été élaboré par un certain nombre de groupes spéciaux du GATT comme étant une considération fondamentale pour déterminer quand une législation en tant que telle — plutôt qu'une application particulière de cette législation — était incompatible avec les obligations d'une partie contractante dans le cadre du GATT de 1947 ». L'Organe d'appel cite ensuite un passage du rapport *États-Unis — Tabac* qui précise qu'« une législation qui rendait obligatoire des mesures incompatibles avec l'Accord général pouvaient être contestée en tant que telle, mais qu'une législation qui donnait seulement à l'exécutif d'une partie contractante la faculté d'agir de façon incompatible avec l'Accord général ne pouvait pas en soi être contestée; seule l'application effective de cette législation de façon incompatible avec l'Accord général pouvait être contestée »<sup>3093</sup>. Ce rapport concrétisait finalement « la théorie selon laquelle une mesure ne pouvait être condamnée «en tant que telle" » que si elle obligeait le membre de l'OMC à violer ses engagements »<sup>3094</sup>. Cette théorie a eu « des effets pervers »<sup>3095</sup>. Les Membres conservaient des lois contraires aux dispositions de l'OMC tout en s'engageant, dans le cadre de ces lois, sur le fait que « le pouvoir réglementaire n'appliquerait les dispositions que de manière compatible avec les règles de l'OMC » ou en amendant « leur Constitution en y introduisant la suprématie des règles de l'OMC sur les textes nationaux pour se protéger de toute condamnation par l'Organe de règlement des différends ». Elle posait en outre de nombreux problèmes, notamment concernant la preuve sur « le caractère impératif de la loi ». Mais, comme le souligne Hélène Ruiz Fabri, l'Organe d'appel, s'il a « pris ses distances avec cette distinction (...) en pratique utilisée que concernant des législations américaines »<sup>3096</sup>, il n'a pas souhaité trancher cette question. Il a donc, quand elle se posait, adopté une démarche au cas par cas, dont les

---

<sup>3092</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, n° 3, 2003, p. 905.

<sup>3093</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, (DS44/R), 12 août 1994, adopté le 4 octobre 1994, § 118.

<sup>3094</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2006-2007 », *J.D.I.*, n° 3, 2007, § 22.2.

<sup>3095</sup> Ibidem.

<sup>3096</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., «Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2005-2006 », *J.D.I.*, n° 3, 2006, p. 1288



conclusions, variables sont peu en accord avec la continuité et la stabilité qu'il souhaite donner à sa jurisprudence<sup>3097</sup>. Il décide ainsi parfois de mettre en avant cette distinction<sup>3098</sup>, et affirme, dans d'autres cas, que « comme avec n'importe quel outil analytique de ce type, l'importance de la "distinction impératif/facultatif" peut varier d'un cas à l'autre », et qu'il souhaite « aussi mettre en garde contre l'application de cette distinction de façon mécanique »<sup>3099</sup>.

Le test de nécessité, mis en œuvre généralement de façon rigoureuse par l'Organe d'appel a eu lui aussi à subir quelques écarts, notamment si l'on compare les affaires *États-Unis — Jeux* et *République dominicaine — Importation et vente de cigarettes*. Dans ces deux affaires, pourtant traitées quasiment dans le même laps de temps, la charge de la preuve concernant la nécessité de la mesure est traitée de façon très différente ; en l'occurrence de façon bien plus complexe dans le rapport *États-Unis — Jeux*. Une telle différence ne modifie peut-être pas le fond de l'affaire (bien qu'en ce qui concerne l'affaire *États-Unis — Jeux*, la question peut raisonnablement se poser) et le raisonnement n'est certes pas bousculé de façon déterminante. Elle fait cependant apparaître « une jurisprudence à géométrie variable »<sup>3100</sup>, peu compatible *a priori* avec les vœux de continuité et de cohérence formulés par l'Organe d'appel.

En dépit de ces quelques exemples, la jurisprudence de l'Organe d'appel est globalement considérée comme constante et les exemples de revirements sont rares. C'est une des raisons qui expliquent que ses décisions sont revêtues d'une autorité qui va au-delà de celle de la chose jugée et donne, finalement, une réelle stabilité au système.

### *B. L'autorité de la « chose interprétée » des décisions de l'Organe d'appel*

Luis Condorelli a défini l'autorité d'une décision d'une juridiction internationale comme son « rayonnement », « son impact sur le système des relations internationales, son influence

---

<sup>3097</sup> Voir les rapports de l'Organe d'appel, *États-Unis — Loi de 1916*, 2000, §§ 60-61, 88-91, 99-100, *États-Unis — Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, 2002, § 259, *États-Unis — Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, 2003, §§ 89 et 93.

<sup>3098</sup> Rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, 2004, §§ 224-235.

<sup>3099</sup> Rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, 2003, § 93.

<sup>3100</sup> RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n°1, 2006, p. 78.

sociale »<sup>3101</sup>. Nous l'avons dit, les États souhaitent conserver précieusement leur pouvoir normatif et ont donc choisi de doter les décisions internationales de l'autorité relative de la chose jugée seule. Pourquoi donc alors, se demande L. Condorelli, ces décisions « tendent[elles] à exercer une autorité bien plus large, arrivant même à influencer l'ordre international dans son ensemble »<sup>3102</sup> ? Plusieurs raisons peuvent expliquer ce « paradoxe ».

D'une part les juridictions utilisent elles-mêmes leurs propres précédents (et celui d'autres juridictions internationales). Elles leur donnent ainsi un crédit et une valeur supplémentaire<sup>3103</sup>, renforcent ainsi la continuité de la jurisprudence, qui elle-même participe à cette autorité<sup>3104</sup>, facteur à son tour de continuité. En effet, « les décisions que prennent les tribunaux ont beau n'avoir force exécutoire que pour la seule affaire qui y a donné lieu, elles constituent des précédents, qui serviront de modèles à d'autres décisions. (...) chacun d'eux aura tendance à demeurer dans leur ligne, non seulement parce que cela allègera sa tâche, mais aussi parce qu'il répugnera à se déjuger et aura à cœur d'établir une certaine égalité juridique entre les plaideurs qui auront recours à lui »<sup>3105</sup>. C'est le cas, nous l'avons vu, dans le cadre de l'Organe de règlement des différends où l'Organe d'appel a, dès le début, fait référence à sa propre jurisprudence et a été suivi en ce sens par les groupes spéciaux.

D'autre part, l'impartialité et l'indépendance des juges, leur prestige<sup>3106</sup> aussi, dû essentiellement à leurs qualités<sup>3107</sup> professionnelles reconnues renforcent cette autorité. Plusieurs textes de l'OMC garantissent ces aspects pour les membres de l'Organe d'appel<sup>3108</sup>, dont l'article 17:3 Mémoire d'accord qui stipule : « L'Organe d'appel comprendra des

---

<sup>3101</sup> CONDORELLI, L., « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », in *actes du colloque de la SFDI de Lyon (1986), La juridiction internationale permanente*, Paris : Pedone, 1987, p. 279.

<sup>3102</sup> Ibidem, p. 289.

<sup>3103</sup> Ibidem, p. 307.

<sup>3104</sup> Ibidem, p. 309.

<sup>3105</sup> HUSSON, L., « Les trois dimensions de la motivation judiciaire », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 106.

<sup>3106</sup> CONDORELLI, L., « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », in *actes du colloque de la SFDI de Lyon (1986), La juridiction internationale permanente*, Paris : Pedone, 1987, p. 310.

<sup>3107</sup> J. CHEVALLIER déclare ainsi : « L'interprétation se présente comme un acte d'autorité, dont la portée dépend de la qualité et des attributs de celui qui l'énonce ». Voir « Les interprètes du droit », in AMSELEK, P., (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, p. 115.

<sup>3108</sup> Voir à ce sujet par exemple TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004, Université Paris I, pp. 105-114, MARCEAU, G., « Rules on Ethics for the New World Trade Organization Dispute Settlement Mechanism – The Rules of Conduct for the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes », *J.W.T.*, n°3, 1998, pp. 60-62, STOLL, P.T., « L'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », in RUIZ FABRI H., SOREL, J.M., (dir.) *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris : Pedone, 2010, pp. 207-212.

personnes dont l'autorité est reconnue, qui auront fait la preuve de leur connaissance du droit, du commerce international et des questions relevant des accords visés en général. Elles n'auront aucune attache avec une administration nationale. La composition de l'Organe d'appel sera, dans l'ensemble, représentative de celle de l'OMC (...). Elles ne participeront pas à l'examen d'un différend qui créerait un conflit d'intérêt direct ou indirect ». Les juges de l'Organe d'appel sont donc encadrés par des règles assurant a priori leur probité, et sont en outre choisis par les Membres qui connaissent de fait leurs qualités, leurs expériences professionnelles antérieures et sont ainsi assurés de leur aptitude à occuper la fonction.

Un autre facteur vient renforcer l'autorité d'une décision de justice : le rang de l'organe dont elle émane dans la hiérarchie<sup>3109</sup>. Cet aspect est plus évident dans l'ordre interne mais a aussi un impact essentiel dans le fonctionnement de certaines juridictions internationales<sup>3110</sup>, dont le Système de règlement des différends de l'OMC. Nous avons déjà rapidement évoqué cet aspect dans le début de cette section, mais nous allons voir comment celle-ci est utilisée par l'Organe d'appel.

Le système de règlement des différends de l'OMC est un système hiérarchisé. L'Organe d'appel a donc un ascendant sur les groupes spéciaux. Nous avons vu, dans la première partie, que cette autorité lui permettait de mettre en scène un rapport « maître/élève » dans ses motivations, qui prenaient alors une forme assez pédagogique. C'est ce rapport qui lui permet d'indiquer aux groupes spéciaux ce qu'il attend d'eux, concernant sa jurisprudence notamment, et ainsi de clarifier la valeur qu'il entend leur donner. Ainsi, dans un de ses premiers rapports, *CE — Bananes III*, l'Organe d'appel a donné une interprétation de l'expression « traitement non moins favorable » contenue à l'article II:1 de l'AGCS. Selon lui, celle-ci « doit être interprétée comme incluant la discrimination *de facto* aussi bien que *de jure* ». Et il ajoute, sans développer de façon plus précise cet aspect : « Nous tenons à bien préciser que nous ne limitons pas notre conclusion à l'affaire en cours. Nous avons quelque difficulté à comprendre pourquoi le Groupe spécial a déclaré que son interprétation de l'article II de l'AGCS était

---

<sup>3109</sup> CONDORELLI, L., « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », *in actes du colloque de la SFDI de Lyon (1986), La juridiction internationale permanente*, Paris : Pedone, 1987, p. 309.

<sup>3110</sup> C'est le cas par exemple du TPIY. H. ASCENSIO, R. MAISON considèrent d'ailleurs qu'il serait peut-être « préférable, pour rendre compte avec plus d'exactitude de la position des T.P.I., d'évoquer une autorité absolue de la chose jugée par la Chambre d'appel, limitée aux questions de droit à portée générale. Une telle autorité serait à la fois conforme aux principes de sécurité et d'efficacité et spécialement justifiée par l'existence de deux degrés de juridiction. On peut même penser que, d'un point de vue plus matériel que formel, elle n'est pas si inconnue dans le contentieux international ». Voir leur commentaire de l'arrêt *Aleksovski*. ASCENSIO, H., MAISON, R., « L'activité des tribunaux pénaux internationaux », *A.F.D.I.*, volume 46, 2000, p. 289.

applicable "en l'espèce" »<sup>3111</sup>. Même si cette précision vient pour rectifier le raisonnement du Groupe spécial, l'Organe d'appel affiche néanmoins sa volonté non équivoque de voir ses interprétations perdurer dans le temps.

Dans l'affaire *États-Unis — Crevettes (article 21:5 — Malaisie)*, la Malaisie reprochait au Groupe spécial d'avoir repris le raisonnement développé par l'Organe d'appel dans son rapport *États-Unis — Crevettes*. L'Organe d'appel se montre clairement en désaccord avec cette position en affirmant que ce raisonnement était « essentiel » pour sa décision, et que « le Groupe spécial a[vait] eu raison de l'utiliser et (...) de s'en prévaloir ». Il déclare en outre qu'il s'attendait à ce que le Groupe spécial invoque fréquemment ce rapport précédent et même que celui-ci « devait nécessairement prendre en compte [ses] vues à ce sujet », puisqu'il avait « donné des indications en matière d'interprétation destinées aux groupes spéciaux futurs »<sup>3112</sup>. L'Organe d'appel, dans cette affaire, donne à sa décision une autorité qui va au-delà du différend en cause. Il ne s'agit ici plus d'une simple option offerte aux groupes spéciaux, puisqu'il utilise l'expression « devait nécessairement », et cette autorité ne se limite pas à cette affaire car elle vaut pour les « groupes spéciaux futurs ».

L'affaire *États-Unis — Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, confirme cette approche puisqu'à nouveau, il approuve la démarche du Groupe spécial qui avait repris son raisonnement développé dans le rapport *États-Unis — Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*. Il considère cette démarche comme « appropriée » et explique : « suivre les conclusions de l'Organe d'appel dans des différends précédents n'est pas seulement approprié, mais c'est ce que l'on attend des groupes spéciaux, en particulier dans les cas où les questions sont les mêmes »<sup>3113</sup>. Ici encore, l'Organe d'appel semble imposer aux groupes spéciaux de suivre ces raisonnements et ses interprétations antérieures. Les États-Unis, à ce sujet, « ont déclaré, lors de l'adoption des rapports, qu'ils ne savaient pas si l'Organe d'appel laissait ainsi entendre, pour la première fois, qu'il existait des précédents jurisprudentiels dans le règlement des différends à l'Organisation mondiale du commerce »<sup>3114</sup>.

Cette impression se précise encore à la lecture de la réaction de l'Organe d'appel face à une « fronde » du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis — Acier inoxydable (Mexique)*. L'Organe d'appel avait, dans les affaires *États-Unis — Réduction à zéro (CE)* et *États-Unis —*

---

<sup>3111</sup> Rapport l'Organe d'appel, *CE — Bananes III*, 1997, § 234.

<sup>3112</sup> Rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Crevettes (article 21:5 — Malaisie)*, 2001, § 107.

<sup>3113</sup> Rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, 2004, § 188.

<sup>3114</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2004 », *J.D.I.*, n° 3, 2005, p. 934.

*Réduction à zéro (Japon)*, affirmé que la pratique américaine du *zeroing*, qui consiste à annuler les valeurs de dumping négatives, était incompatible avec l'article VI:2 du GATT de 1994 et l'article 9.3 de l'Accord antidumping. Pourtant, le Groupe spécial, « en grande partie téléguidé par la division des règles de l'OMC »<sup>3115</sup>, a décidé de ne pas suivre l'interprétation du droit donnée par l'Organe d'appel et « s'est appuyé sur des constatations formulées dans des rapports de groupes spéciaux qui ont été infirmées par l'Organe d'appel »<sup>3116</sup>.

Ce différend a permis aux parties et aux tierces parties à l'affaire d'exprimer leur point de vue sur la question. Ainsi, et sans surprise, les États-Unis ont réaffirmé leur opposition à un effet jurisprudentiel contraignant qui, selon eux, irait à l'encontre de l'article 3:2 du Mémoire d'accord d'après lequel « les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés »<sup>3117</sup>. En revanche le Mexique, soutenu par les Communautés européennes, le Japon et la Thaïlande<sup>3118</sup>, a rappelé le but du mécanisme de règlement des différends, à savoir « assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral »<sup>3119</sup>. Les Communautés européennes ont ajouté qu'elles « reconnaissent que la jurisprudence peut changer s'il existe des raisons impérieuses pour cela » mais qu'« un tel changement ne pourrait pas être justifié seulement par le désaccord marqué par l'organe hiérarchiquement inférieur avec le raisonnement de l'organe hiérarchiquement supérieur dans le système de règlement des différends de l'OMC ». Elles ont alors demandé « à l'Organe d'appel d'indiquer sans ambiguïté que non seulement on attend des groupes spéciaux qu'ils suivent les constatations de l'Organe d'appel, mais qu'ils sont obligés de le faire »<sup>3120</sup>.

L'Organe d'appel a alors, dans un long développement, précisé son point de vue sur la question. Il rappelle tout d'abord que les rapports de l'Organe d'appel d'appel « n'ont aucune force obligatoire, sauf pour ce qui est du règlement du différend entre les parties ». Mais immédiatement après, il relativise fortement cette déclaration en affirmant que les groupes spéciaux ne sont pas libres « de ne pas tenir compte des interprétations du droit et du *ratio decidendi* figurant dans les rapports antérieurs de l'Organe d'appel qui ont été adoptés par l'ORD »<sup>3121</sup>. Selon lui, ceux-ci créent des attentes légitimes auprès des Membres qui les utilisent eux-mêmes « à l'appui de leurs arguments juridiques dans les procédures de

---

<sup>3115</sup> RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « OMC – Règlement des différends », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 130-15, 2010, § 93

<sup>3116</sup> Rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier inoxydable (Mexique)*, 2008, § 146.

<sup>3117</sup> *Ibidem*, § 148.

<sup>3118</sup> Rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier inoxydable (Mexique)*, 2008, § 149

<sup>3119</sup> *Ibidem*, § 147.

<sup>3120</sup> *Ibidem*, § 149.

<sup>3121</sup> *Ibidem*, § 158.

règlement des différends » et « lorsqu'ils adoptent ou modifient des lois et réglementations nationales touchant à des questions de commerce international »<sup>3122</sup>. Par conséquent, précise l'Organe d'appel, « l'interprétation du droit consignée dans les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés devient partie intégrante de l'acquis du système de règlement des différends de l'OMC ». De ce fait, « assurer "la sécurité et la prévisibilité" du système de règlement des différends (...) suppose que, en l'absence de raisons impérieuses, un organisme juridictionnel tranchera la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure »<sup>3123</sup>. L'Organe d'appel ajoute ensuite que les Membres l'ont créé pour « réexaminer les interprétations du droit données par les groupes spéciaux » et ont ainsi montré l'importance qu'ils accordaient à « l'uniformité et [à] la stabilité dans l'interprétation de leurs droits et obligations au titre des accords visés »<sup>3124</sup>. Il considère donc que le comportement du Groupe spécial compromet « la constitution d'une jurisprudence cohérente et prévisible clarifiant les droits et les obligations des Membres au titre des accords visés »<sup>3125</sup>, clarification qui n'est pas « limitée à l'application d'une disposition particulière dans une affaire donnée ». L'Organe d'appel, enfin, fait part de sa profonde préoccupation face à l'approche du Groupe spécial qui « a de graves implications pour le bon fonctionnement du système de règlement des différends de l'OMC »<sup>3126</sup>.

L'Organe d'appel, dans ce rapport<sup>3127</sup>, va sans équivoque ni détour renforcer l'autorité de ces décisions, et l'élargir au-delà des parties au différend. Selon lui, seules des « raisons impérieuses » peuvent justifier l'infirmité d'une précédente jurisprudence. Les groupes spéciaux sont donc tenus de respecter cette dernière, et n'ont pratiquement pas la possibilité d'y déroger. L'Organe d'appel accède donc au souhait de l'Union européenne en indiquant « sans ambiguïté que non seulement on attend des groupes spéciaux qu'ils suivent les

---

<sup>3122</sup> Ibidem, § 160.

<sup>3123</sup> Ibidem.

<sup>3124</sup> Ibidem, § 161.

<sup>3125</sup> Ibidem.

<sup>3126</sup> Ibidem, § 162.

<sup>3127</sup> La position qu'il avait prise dans l'affaire *États-Unis — Bois de construction résineux V*, laissait tout de même présager cette position. En effet, il n'était pas resté insensible à l'argumentation du Canada selon lequel « l'Organe d'appel n'est pas assujéti au principe strict du *stare decisis* » mais pour qui « laisser entendre que chaque affaire est autonome et devrait être tranchée sans qu'il soit tenu compte des recommandations et décisions formulées par l'Organe de règlement des différends dans d'autres affaires soumises à l'OMC serait une négation de la réalisation majeure que constitue une jurisprudence, ou ensemble de décisions, cohérente à l'OMC ». Il va donc faire fi des allégations des États-Unis qui souhaitaient que l'Organe d'appel « n'importe pas en bloc les constatations et le raisonnement » de l'affaire *CE — Linge de lit* et rappelle son point de vue développé dans les affaires *Japon — Boisson alcooliques II* et *États-Unis — Crevettes (article 21:5 — Malaisie)*, et conforme, selon lui à l'article 3:2 du Mémoire d'accord. Voir le rapport l'Organe d'appel *États-Unis — Bois de construction résineux V*, 2004, § 112.

constatations de l'Organe d'appel, mais qu'ils sont obligés de le faire »<sup>3128</sup>.

On peut en outre remarquer qu'il établit une distinction entre l'application et l'interprétation (la clarification) d'une disposition<sup>3129</sup>. Il affirme en effet que « si l'application d'une disposition peut être considérée comme limitée au contexte dans lequel elle a lieu, la pertinence de la clarification figurant dans des rapports de l'Organe d'appel adoptés n'est pas limitée à l'application d'une disposition particulière dans une affaire donnée »<sup>3130</sup>. Seule l'interprétation qu'il développe aurait alors une autorité plus importante ?

Cette distinction rappelle alors la doctrine de « l'autorité de la chose interprétée », développée par le Doyen Boulouis<sup>3131</sup> à propos des arrêts de la CJCE « dans le cadre du renvoi préjudiciel en interprétation »<sup>3132</sup>. Cette doctrine a été transposée aux arrêts de la CEDH et définie dans ce cadre comme « l'autorité propre de la jurisprudence de la Cour en tant que celle-ci interprète les dispositions de la Convention »<sup>3133</sup>. L'autorité de la chose interprétée accorde alors aux arrêts de la CEDH (...) « une autorité qui dépasse les limites du cas d'espèce »<sup>3134</sup> et qui s'étend, dans ce cadre, aux juridictions internes, les incitant avec plus ou moins de succès, à tenir compte de la jurisprudence de la Cour<sup>3135</sup>.

L'autorité de la chose interprétée des décisions de juridictions internationales avait déjà été évoquée à plusieurs reprises dans le passé<sup>3136</sup>, certains auteurs allant jusqu'à considérer que l'interprétation émise lors d'un différend pouvait être regardée « comme “un protocole additionnel” au traité »<sup>3137</sup>. Dans le même sens L. Husson affirme que le juge élabore « des règles de décision, qui, bien qu'elles soient susceptibles d'être modifiées, jouent

---

<sup>3128</sup> Rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier inoxydable (Mexique)*, 2008, § 149.

<sup>3129</sup> Voir à ce sujet DAVID, F., *The Role of Precedent in the WTO – New Horizons?*, Maastricht: Maastricht Working Papers Faculty of Law, 2009, p. 10.

Disponible sur [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1666169###](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1666169###).

<sup>3130</sup> Rapport l'Organe d'appel, *États-Unis — Acier inoxydable (Mexique)*, 2008, § 161.

<sup>3131</sup> BOULOUIS, J., « A propos de la fonction normative de la jurisprudence, remarque sur l'œuvre jurisprudentielle de la CJCE », *Mélanges Waline*, tome 1, Paris : LGDJ, 1974, p. 149.

<sup>3132</sup> GUINCHARD, S., (dir.), *Droit processuel Droits fondamentaux du procès*, 7ème éd., Paris : Dalloz, 2013, p. 278.

<sup>3133</sup> VELU, J., « Les effets des arrêts de la CEDH », *Introduire un recours à Strasbourg*, Bruxelles : Nemesis, 1986, p. 153 et suivantes, cité dans GUINCHARD, S., (dir.), *Droit processuel Droits fondamentaux du procès*, 7ème éd., Paris : Dalloz, 2013, p. 278.

<sup>3134</sup> GUINCHARD, S., (dir.), *Droit processuel Droits fondamentaux du procès*, 7ème éd., Paris : Dalloz, 2013, p. 278.

<sup>3135</sup> Ibidem, pp. 274-279.

<sup>3136</sup> CAICEDO DEMOULIN, J.J., « Chronique de la Cour Internationale de Justice », *Revue québécoise de droit international*, 2009, pp. 175-176.

<sup>3137</sup> LIMBURG, J., « L'autorité de chose jugée des décisions des juridictions internationales », *R.C.A.D.I.*, 1929, p. 538.

pratiquement, tant qu'elles ne sont pas ébranlées par une résistance générale ou désavouées par la Cour que les avait admises, le rôle de règles de droit complémentaires »<sup>3138</sup>. Un tribunal arbitral avait aussi déclaré à ce sujet que « s'il était vrai qu'un arrêt de la Cour n'est revêtu de l'autorité de la chose jugée que dans le seul cas qui a été décidé, cela signifierait que, si le « cas » concerne l'interprétation d'une clause de traité, l'interprétation donnée pourrait être remise en discussion dans des « cas » futurs ayant trait à la même clause de traité. Un tel résultat ne serait pas seulement absurde, mais mettrait l'article 59 en contradiction inconciliable avec la phrase finale de l'article 63 du même Statut déclarant que, lorsqu'un État tiers intervient à un procès dans lequel il s'agit de l'interprétation d'une convention multilatérale à laquelle il est partie ensemble avec les États litigants, l'interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à son égard. La *res judicata* s'étend, par conséquent, hors des limites strictes du cas décidé »<sup>3139</sup>.

+ + + + +

L'Organe d'appel, sans affirmer que ses interprétations ont force obligatoire, car il nierait alors la compétence exclusive d'interprétation dédiée à la Conférence ministérielle et au Conseil général, donne à ses clarifications une autorité qui dépasse celle de la chose jugée. Il assure ainsi encore plus la stabilité et donc la cohérence de sa jurisprudence.

Des auteurs et des Membres appelaient de leur vœux cette clarification, certains plaidant même pour l'instauration du *stare decisis de jure* des décisions de l'Organe d'appel<sup>3140</sup>. Sans aller jusque là l'Organe d'appel, en donnant dans les faits une telle valeur à ses décisions, répond au besoin impérieux des États<sup>3141</sup>, mais aussi des personnes privées de « disposer d'un minimum de certitude juridique, de points de référence, d'indications impartiales qui soient

---

<sup>3138</sup> HUSSON, L., « Les trois dimensions de la motivation judiciaire », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, p. 106.

<sup>3139</sup> Nations Unies, *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce/ France)*, sentence du 24/27 juillet 1956, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 194.

<sup>3140</sup> Voir notamment, BHALA, R., « The Myth about Stare Decisis and International Trade Law (Part one of a Trilogy) », *American University International Law Review*, vol. 14.2, 1998-1999, pp. 845-956 et « The Precedent Setters: De Facto Stare Decisis Adjudication (Part two of a Trilogy) », *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 9, 1999-2000, pp. 1-151.

<sup>3141</sup> Certains auteurs considèrent cependant que cette posture compromet la flexibilité du système, ce qui peut avoir des conséquences « tragiques ». Voir LAVRANOS, N., VIELLIARD, N., «Competing Jurisdictions between MERCOSUR and WTO», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2008, p. 230.



susceptibles d'orienter la conduite des acteurs internationaux »<sup>3142</sup>.

---

<sup>3142</sup> CONDORELLI, L., « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », *in actes du colloque de la SFDI de Lyon (1986), La juridiction internationale permanente*, Paris : Pedone, 1987, p. 312.

## **Conclusion du Titre 2**

L'Organe d'appel, possède, de fait, une compétence d'interprétation quasiment exclusive. En effet, les Membres, par l'intermédiaire de la Conférence ministérielle et du Conseil général ne sont pas en mesure, d'exercer pratiquement leur pouvoir de formuler des interprétations authentiques. L'interprétation des Accords par les organes non-exécutifs de l'OMC, si elle est un guide utile, ne vient pas concurrencer la position de l'Organe d'appel. Celui-ci est donc investit d'une mission très importante qui, compte tenu de la paralysie des négociations multilatérales, devient primordiale.

Sans céder véritablement à la tentation de l'activisme judiciaire, pour conserver la confiance des Membres, il leur impose néanmoins une vision cohérente du système, basée sur une interprétation harmonieuse des dispositions. Il développe à cette fin des cadres interprétatifs assez élaborés pour limiter les aléas de l'interprétation casuistique. En outre, il limite, voir exclut la possibilité d'invoquer des règles spéciales et choisit d'éviter la déférence envers les Membres, en rejetant pratiquement l'admissibilité d'autres interprétations.

Il base, enfin, sa politique interprétative sur la stabilité du système, en élaborant et en développant une jurisprudence relativement constante. Ceci a pour effet de donner à ses interprétations une autorité qui va bien au-delà de l'autorité de la chose jugée. Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel les respectent et les Membres peuvent s'appuyer dessus. En ce sens, l'Organe d'appel parvient à se rapprocher de l'objectif de prévisibilité et de sécurité du système imposé par le Mémorandum d'accord.



## Conclusion générale

La sécurité juridique est recherchée autant par les justiciables que par ceux qui doivent rendre la justice. Est-elle le « nouvel opium des juges »<sup>3143</sup> ? Dans un système juridique international en mouvement et en extension constante, garantir un minimum de stabilité et de certitude paraît être le seul moyen de conserver la confiance des États dans la justice internationale. Les juges l'ont bien compris, et ont endossé cette lourde tâche.

Les membres de l'Organe d'appel de l'OMC y sont d'ailleurs contraints : le Mémoire d'accord leur impose de préserver la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Ils disposent, pour atteindre cet objectif, de leur compétence d'interprétation.

La sécurité juridique est une notion aussi bien subjective qu'objective. Elle se traduit, nous l'avons vu, par un sentiment ou une situation. L'interprétation aussi, présente deux aspects. Elle est un exercice, une opération technique, et elle est un résultat, une opération politique. Nous nous sommes interrogés sur la capacité de l'interprétation, sous ses deux formes, à contribuer à la sécurité juridique d'un système.

---

<sup>3143</sup> BRUNET, P. « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », in CHAMPEIL DESPLATS, V., FERRE, N., (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billet d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris : LGDJ, 2007, p. 248.

Dans le cadre de l'OMC, on a ainsi constaté que l'Organe d'appel a mené une entreprise originale de rationalisation de l'opération d'interprétation. Aucune juridiction internationale n'a, à ce jour, élaboré de méthodologie aussi précise, présentée, de surcroît, comme obligatoire. Basée sur l'interprétation textuelle, l'opération d'interprétation prend les allures d'un processus scientifique, logique, et donc purement cognitif. En tant que « bouche de la loi », le juge semble se contenter de dégager l'unique bonne réponse aux questions de droit posées lors de l'appel. Cette approche inédite, soutenue par une motivation soignée des décisions, aurait pu faire basculer les certitudes des sceptiques, de ceux qui voient dans l'interprétation une opération purement discrétionnaire, dont le résultat, imprévisible, ne peut être influencé par aucune technique ni méthode. Mais ce n'est pas le cas.

En effet, si la méthodologie et la motivation donnent à l'interprétation l'allure d'une opération prévisible, la réalité est tout autre. Une application rigoureuse de cette méthodologie aurait peut-être permis d'aboutir à ce résultat. Mais l'Organe d'appel utilise parfois de façon très libre les règles qu'il a lui-même instituées : il profite de l'imprécision qui entoure le contexte, l'objet et le but pour faire varier opportunément leurs contours ; il modifie l'ordre des étapes, oublie ces dernières, voire la méthodologie dans son ensemble. Il applique aussi implicitement la règle du sens clair et remet en cause l'approche textuelle et la priorité au sens littéral des textes qu'il a pourtant prônées avec force. Le respect tout relatif dont fait preuve l'Organe d'appel à l'égard de sa méthodologie empêche d'affirmer qu'une rationalisation du processus permet de faire de l'interprétation une opération technique prévisible.

Mais surtout, il nous conduit à nous interroger sur sa possibilité concrète d'appliquer cette méthodologie - et même une autre - de façon systématique, pour découvrir le sens d'une norme. L'interprétation est-elle un exercice qui peut se plier à des règles strictes et déterminées ?

Force est de constater que non. D'une part parce qu'à côté de méthodes dites objectives, comme la méthode textuelle, l'interprète est contraint de concevoir la norme dans sa globalité, de penser à son efficacité, et donc à son but, et plus largement aux buts du système juridique qui la contient. La prise en compte de l'environnement institutionnel d'une norme ne peut être le résultat d'un exercice technique. Elle implique un ou plusieurs jugements de valeur, et des choix qui n'ont rien de mécaniques. En ce sens, l'interprétation est nécessairement téléologique. D'autre part, certaines notions échappent complètement à l'interprétation textuelle, fixe. Une analyse casuistique, donc hermétique à toute systématisation, est indispensable pour appliquer les normes qui les contiennent.

Cette étude ne revient cependant pas à affirmer que l'interprétation, en tant que technique, ne peut rien pour la sécurité du système. Nous avons vu que la sécurité est aussi un sentiment. Or, la méthodologie élaborée par l'Organe d'appel, en semblant rationaliser le processus, rassure les Membres, instaure un sentiment de sécurité. Leur confiance dans le mécanisme de règlement des différends, et dans la phase d'appel notamment ne s'est pas démentie. Le Système de règlement des différends est sollicité régulièrement et fréquemment, et c'est justement ce qui permet à l'Organe d'appel de développer une politique interprétative.

Or, il s'avère que cette politique interprétative poursuit, elle aussi, l'objectif de sécurité juridique, par le biais de deux moyens : l'intégration du droit de l'OMC dans le système juridique international et le développement de la cohérence du système.

Le système commercial multilatéral s'intègre en effet historiquement et conventionnellement dans le système plus large du droit international général, avec les risques que présente cette relation : risque pour l'unité et la cohérence du système juridique international, fragmenté par l'existence de nombreuses juridictions, et risque pour la sécurité et la prévisibilité du système commercial, contraint, potentiellement, d'intégrer des normes extérieures auxquelles les Membres n'ont pas consenti. Mais l'analyse des modalités de l'intégration du droit de l'OMC dans le droit international permet de montrer que celle-ci est, au contraire, un facteur d'unité pour les deux systèmes. En effet, l'Organe d'appel, en articulant intelligemment les normes des deux ordres juridiques, en fait un outil au service de la cohérence du système juridique international et donc de la sécurité et la prévisibilité du système OMC. Plus globalement, le développement quantitatif et qualitatif du droit international, l'apparition de régimes spécialisés n'est pas nécessairement synonyme de désordre, d'incohérence. Les juges internationaux ont conscience de l'importance de leur rôle et agissent avec prudence<sup>3144</sup>, pour sauvegarder le système juridique auquel ils appartiennent

L'analyse des décisions de l'Organe d'appel a aussi permis de mettre en avant son action en faveur de la cohérence et de la stabilité du système commercial multilatéral. Il bénéficie pour cela d'un atout déterminant : il est pratiquement l'unique interprète en dernier ressort des accords OMC. Les interprétations multilatérales des États membres restent rares, et la procédure qui permet à la conférence ministérielle de délivrer des interprétations authentiques est, en pratique, difficile à actionner. Enfin, la portée relative des interprétations délivrées par

---

<sup>3144</sup> BATIFFOL, H., « Questions de l'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, p. 25

les organes non exécutifs de l'organisation lui donne, de fait, l'exclusivité de la compétence d'interprétation. Grâce à ce quasi monopole il exerce sans contradiction un contrôle global sur les interprétations des dispositions des accords, et favorise l'unité du système. En effet, cette étude montre le souci de l'Organe d'appel d'harmoniser autant que possible ses interprétations, même celles qui nécessitent une approche au cas par cas, et de rejeter tout ce qui pourrait aller à l'encontre de cette cohérence.

En outre, il œuvre en faveur de la stabilité du système au travers du développement d'une jurisprudence constante. Celle-ci a pu se mettre en place grâce à la volonté de l'Organe d'appel, mais aussi des Membres qui y ont fait très tôt référence dans les arguments qu'ils invoquaient pour défendre leur position lors des différends. Cette stabilité est par ailleurs renforcée par l'autorité qu'ont acquise les interprétations de l'Organe d'appel, qui impose, de fait, aux groupes spéciaux de les respecter. Sans parler de *stare decisis*, on peut ainsi considérer que les décisions de l'Organe d'appel ont acquis « l'autorité de la chose interprétée »<sup>3145</sup>.

Cette cohérence, cette stabilité contribuent de façon essentielle à la prévisibilité des interprétations de l'Organe d'appel et donc à la sécurité du système juridique de l'OMC.

Il est finalement possible d'affirmer que l'interprétation judiciaire est en mesure d'une part, de donner un sentiment de sécurité aux justiciables, si la technique interprétative est un tant soit peu rationalisée, et d'autre part de contribuer effectivement à la sécurité juridique d'un système, si le juge fait le choix de favoriser cet objectif et mobilise les moyens nécessaires à sa réalisation. En ce sens, la sécurité juridique ne serait pas « une chimère »<sup>3146</sup>.

Il faut néanmoins accepter, paradoxalement, une « noble part d'incertitude », qui fait partie du droit<sup>3147</sup>, au même titre que l'exigence de sécurité. Cette « lisière d'incertitude » est inévitable, et en un sens désirable, dans tout système de droit<sup>3148</sup>. Cependant, « à défaut de

---

<sup>3145</sup> BOULOUIS, J., « A propos de la fonction normative de la jurisprudence, remarque sur l'œuvre jurisprudentielle de la CJCE », *Mélanges Waline*, tome 1, Paris : LGDJ, 1974, p. 149.

<sup>3146</sup> ZEMANEK, K., « The legal foundations of the international system », *R.C.A.D.I.*, 1997, t. 266, p. 288.

<sup>3147</sup> HUGLO, J.G., « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-11/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique.52121.html>.

<sup>3148</sup> HART, H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford: Oxford University Press, 1961, « A fringe of vagueness », à la p. 120, cité par Mario Prost, *Unitas Multiplex. Les Unités du Droit International et la Politique de la Fragmentation*, thèse soutenue publiquement en août 2008 à la Faculté de Droit de l'Université McGill, Montréal, p. 161.

sécurité complète, il n'est pas interdit de tendre au maximum de sécurité compatible avec la souplesse, en traitant, par le procédé de la loi, les matières qui réclament avant tout une norme sûre »<sup>3149</sup>. C'est en effet aux législateurs, en tout premier lieu, mais aussi aux juges et surtout aux justiciables de déterminer le degré d'insécurité qu'ils sont prêts à accepter, et que le système juridique peut supporter<sup>3150</sup>. Si le droit international général a la réputation d'être particulièrement incertain<sup>3151</sup>, le domaine des transactions commerciales requiert souvent une sûreté plus importante. Ceci explique sans doute le soin apporté par l'Organe d'appel à la réalisation de cet objectif, et qu'il ait fait, de la sécurité juridique, « un principe d'interprétation »<sup>3152</sup>.

---

<sup>3149</sup> DABIN, J., *Théorie générale du droit*, Paris : Dalloz, 1969, p. 272.

<sup>3150</sup> HUGLO, J.G., « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-11/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique.52121.html>.

<sup>3151</sup> « On sait que la certitude et la sécurité juridique sont toujours affaire de degré et de compromis. Hart lui-même le concède lorsque il admet qu'une «lisière d'incertitude » est inévitable, et en un sens désirable, dans tout système de droit. Reste que, dans la perspective Hartienne, on ne parlera d'un système cohérent de règles secondaires qu'à la condition que cette incertitude demeure marginale et que les normes secondaires, et notamment les règles de reconnaissance, apportent des réponses claires et précises à la question de la validité des règles primaires. Or ce qui ressort des pages précédentes, c'est que l'incertitude est au cœur de la mécanique de production du droit international ». Mario Prost, *Unitas Multiplex. Les Unités du Droit International et la Politique de la Fragmentation*, thèse soutenue publiquement en août 2008 à la Faculté de Droit de l'Université McGill, Montréal, p. 161.

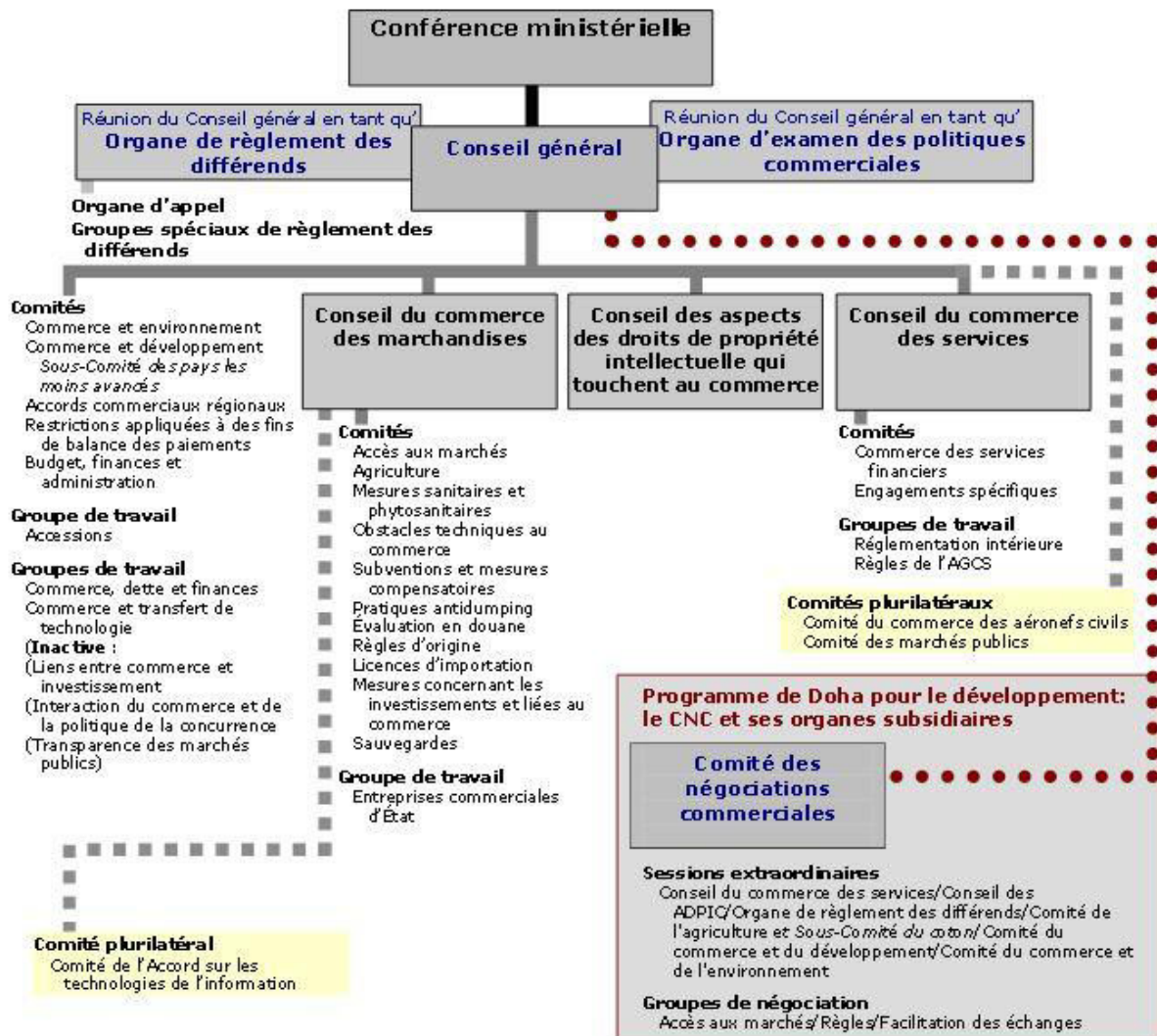
<sup>3152</sup> SALVIA, M., de, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Le principe de sécurité juridique*, *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 11*, p. 7. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-11/la-place-de-la-notion-de-securite-juridique-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme.52122.html>.





# ANNEXE

## ORGANIGRAMME DE L'OMC



### Légende

- Présentation de rapports au Conseil général (ou à un organe subsidiaire)
  - Présentation de rapports à l'Organe de règlement des différends
  - Les comités établis en vertu des accords plurilatéraux informent le Conseil général ou le Conseil du commerce des marchandises de leurs activités, bien que ces accords n'aient pas été signés par tous les Membres de l'OMC.
  - Le Comité des négociations commerciales relève du Conseil général.
- Le Conseil général se réunit également en tant qu'Organe d'examen des politiques commerciales et Organe de règlement des différends.

Source : Site internet de l'OMC, page « Comprendre l'OMC ». [www.wto.org](http://www.wto.org)



# BIBLIOGRAPHIE

## I. Dictionnaires

BASDEVANT, J., (dir.), *Dictionnaire de terminologie du droit international public*, Paris : Sirey, 1960, 755 p.

CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, 2011, 1024 p.

GARNER, B.A., (dir.), *Black's Law Dictionary*, West Publishing, 1999, 1738 p.

ROLAND, H., *Lexique juridique Expressions latines*, Paris : LITEC, 2006, p. 356.

SALMON, J., (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles : Bruylant, A.U.F., 2001, 1198 p.

## II. Ouvrages généraux

ANZILOTTI, D., *Cours de droit international public*, Paris : Sirey, 1929, 534 p.

BEDJAOUI, M., *Droit International, Bilan et Perspectives*, Tome 1, Paris : Pedone, 1991, 630 p.

BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 6<sup>ème</sup> éd., Oxford : Oxford University Press, 2003, 742 p.

CARREAU, D., JUILLARD, P., *Droit International Economique*, 5<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, 2013, 802 p.

CARREAU, D., MARRELLA, F., *Droit International*, Paris : Pedone, 11<sup>ème</sup> éd., 2012, 733 p.

COMBACAU, J., SUR, S., *Droit International Public*, Paris : Montchrestien, 10<sup>ème</sup> éd., 2012, 820 p.

DABIN, J., *Théorie générale du droit*, Paris : Dalloz, 1969, p. 272.

DAILLIER, P., FORTEAU, M., PELLET, A., *Droit International Public*, Paris : LGDJ, 8<sup>ème</sup> éd., 2009, 1709 p.

DUPUY, P. M., KERBRAT, Y., *Droit International Public*, 11<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, 2012, 929 p.

DUPUY, P.-M., *Grands textes de droit international public*, Paris : Dalloz, 3<sup>ème</sup> éd., 2002, 782 p.

HALL, W.E., *A treatise on international law*, Oxford : Clarendon Press, 3<sup>ème</sup> éd., 1890, 788 p.

HOBBS, T., *Le Léviathan*, Chapitres 13 à 17, Paris : Folio, 2007, 153 p.

L'HUILLIER, J., *Eléments de Droit International Public*, Paris : Rousseau et Cie, 1950, 432 p.

MACHIAVEL, N., *Le prince*, Paris : Librio, 2012, 124 p.

MACNAIR, A.D. *The Law of Treaties*, Oxford : Oxford University Press, 1986, 800 p.

MARTIN, P.M., *Droit International Public*, Paris : Masson, Collection Droit, Sciences Economiques, 1995, 350 p.

- OPPENHEIM, L. F. L., *International Law: a treatise*, London : Longmans, 7<sup>ème</sup> éd., 1948, 610 p.
- OPPENHEIM, L., LAUTERPACHT, H., *International Law*, London : Stevens, 5<sup>ème</sup> éd. 1955, vol. I, 675 p.
- REUTER, P., *Introduction au droit des traités*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris : P.U.F., 1995, 251 p.
- ROUSSEAU, Ch., *Principes généraux du droit international public*, tome I, Paris : Pedone, 1944, 975 p.
- ROUSSEAU, Ch., *Droit international public*, Paris : Sirey, 2<sup>ème</sup> éd., 1970, tome I, 464 p.
- ROUSSEAU, J.J., *Du contrat social*, Paris : Librio, 2013, 111 p.
- SCELLE, G., *Précis de droit des gens, principes et systématique, II. Droit constitutionnel international. Les libertés individuelles et collectives. L'élaboration du droit des gens positif*, Paris : Recueil Sirey, 1934, p. 488.
- SCHWARZENBERGER, G., *International Law*, vol. I., 3<sup>ème</sup> éd., London : Stevens, 1957, 808 p.
- STARK, J. G., *An Introduction to International Law*, London : Butterworths, 1967, 552 p.
- VERDROSS, A., *Völkerrecht*, 5<sup>ème</sup> éd., Vienne : Springer-Verlag, 1964, 690 p.
- VERHOEVEN, J., *Droit international public*, Bruxelles : Larcier, 2000, p. 418.
- WHEATON, H., *Elements of International Law*, London : Keith, 1929, 749 p.

### **III. Ouvrages spécialisés et thèses**

- ALY, S., *L'interprétation évolutive" en droit international public*, (Mémoire), Genève : Institut universitaire de hautes études internationales, 1997, 83 p.
- AMBRA (D'), D., *L'objet de la fonction juridictionnelle : Dire le droit et trancher les litiges*, Paris : LGDJ, 1994, 339 p.
- AUSTIN, J., *Lectures on Jurisprudence*, vol. 2, Bristol : Thoemmes Press, 2002, 1132 p.
- BACHAND, R., *Les contraintes juridiques et extra-juridiques de l'interprétation juridictionnelle des traités de droit international : l'exemple du droit international économique*, Thèse soutenue publiquement le 20 juin 2007, Université Paris 1, 438 p.
- BARFIELD, C. E., *Free Trade, Sovereignty, Democracy: The Future of the World Trade Organization*, WASHINGTON, D.C.: The AEI Press Publisher for the American Enterprise Institute, 2001, 300 p.
- BARTELS, L., ORTINO, F., (dir.), *Regional Trade Agreements and the WTO Legal System*, Clarendon : Oxford University Press, 2006, 640 p.
- BATTIFOL, H., *Problèmes de base de philosophie du droit*, Paris : LGDJ, 1979, 519 p.
- BOUDOT, M., *Le dogme de la solution unique. Contribution à une théorie de la doctrine en droit privé*, Thèse soutenue publiquement en janvier 1999 à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille III, 394 p.

BORE EVENO, V., *L'interprétation des traités par les juridictions internationales : étude comparative*, Thèse soutenue publiquement le 26 novembre 2004, Université Paris 1, 636 p.

BRONCKERS, M., QUICK, R., (dir.), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, 593 p.

BYNKERSHOEK, C., *Quaestionum juris publici libri duo, quorum primus est de rebus bellicis, secundus de rebus varii argumenti*, Lugduni Batavorum, apud J. Van Kerckhem, 1737, 744 p.

CANAL-FORGUES, E., *L'institution de la conciliation dans le cadre du GATT. Contribution à l'étude de la structuration d'un mécanisme de règlement des différends*, Bruxelles : Bruylant, 1993, 687 p.

CANAL-FORGUES, E., THILLIER, A., *Le règlement des différends à l'O.M.C.*, Bruxelles : Bruylant, 2003, 161 p.

CAPPELLETTI, M., *Le pouvoir des juges*, Paris : Economica, 1990, 397 p.

CARREAU, D., *Le Fonds monétaire international*, Paris : Armand Colin, 1970, 270 p.

CENTRE D'ETUDES ET DE RECHERCHE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE RELATIONS INTERNATIONALES, *L'Organisation mondiale du Commerce*, La Haye : Martinus Nijhoff Publishers, 1997, 119 p.

CORTEN, O., *L'utilisation du « raisonnable » par le juge international, Discours juridique, raison et contradictions*, Bruxelles : Bruylant, 1997, 696 p.

DEGAN, V.D., *L'interprétation des accords en droit international*, La Haye : Martinus Nijhoff, 1963, 176 p.

DE VISSCHER Ch., *Les problèmes d'interprétation judiciaire en droit international public*, Paris : Pedone, 1963, 269 p.

DWORKIN, R., *Taking rights seriously*, Londres : Duckworth, 1978, 293 p.

EVANS, G.E., *Lawmaking under the Trade Constitution. A Study in Legislating by the WTO*, La Haye : Kluwer Law International, 2000, 282 p.

GARCIA RUBIO, M., *On the Application of Customary Rules of State Responsibility by the WTO Dispute Settlement Organs, a general International Law Perspective*, Genève : Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, 2001, 101 p.

GENTILE, A., *De iure belli libri tres*, (première édition:1588), Hanover: apud haeredes G. Antonii, 1612, 715 p.

GOLDSCHMIDT, V. *La doctrine d'Épicure et le droit*, Paris : Vrin, 1977, 335 p.

GOUNELLE, M., *La motivation des actes juridiques en droit international public, contribution à une théorie de l'acte juridique en droit international public*, Paris : Pedone, 1979, 292 p.

GUINCHARD, S., (dir.), *Droit processuel Droits fondamentaux du procès*, 7<sup>ème</sup> éd., Paris : Dalloz, 2013, 1493 p.

GROTIUS, H., *De jure belli ac pacis libri tres*, Paris: 1625.

- GROTIUS, H., *Le droit de la guerre et de la paix*, Paris : P.U.F., 1999, 868 p.
- GUILLERMET, C.-J., *La motivation des décisions de justice, la vertu pédagogique de la justice*, Paris : L'Harmattan, 2006, 120 p.
- HART, H., Sacks, A.A.M., *The legal process: Basic problems in the making and application of Law*, New York : Foundation Press, 2001, 1387 p.
- HART, *Le concept de droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976, p. 344 p.
- HODA, A., *Tariff Negotiations and Renegotiations under the GATT and the WTO, Procedures and Practices*, Cambridge : Cambridge University Press, 2001, 312 p.
- HOLMES, O. W., *The Common Law*, Boston : Little, Brown and Company, 1909, 422 p.
- HOWSE R., TREBILCOCK M. J., *The Regulation of International Trade*, 3<sup>ème</sup> éd., London : Routledge, 2005, 759 p.
- JACKSON, J.H., *Restructuring the GATT System*, Londres : Pinter Publishers, 1990, 121 p.
- JACKSON, J.H., *The Jurisprudence of GATT and the WTO: Insights on Treaty Law and Economic Relations*, Cambridge : Cambridge University Press, 2000, 476 p.
- JACKSON, J.H., *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, Cambridge : Cambridge University Press, 2006, 361 p.
- JOKL, Marcelle, *De l'Interprétation des Traités Normatifs d'après la Doctrine et la Jurisprudence Internationales*, Paris : Pedone, 1935, 192 p.
- KASTANAS, Elias, *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles : Bruylant, 1996, 480 p.
- KELSEN, H., *Théorie Pure du Droit*, Neuchâtel : Editions de la Baconnière, 1953.
- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, Paris : Dalloz, 1962.
- KELSEN, H., *Théorie pure du droit*, trad. fr. C. Eisenmann, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 1999, 496 p.
- KENNEDY, L.M., SOUTHWICK, J.D., (dir), *The political Economy of International Trade Law, Essays in Honor of Robert E. Hudec*, Cambridge : Cambridge University Press, 2002, 696 p.
- KIEFFER, B., *L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Bruxelles : Larcier, 2008, 371 p.
- KOLB, Robert, *La bonne foi en droit international public, Contribution à l'étude des principes généraux du droit*, Paris : PUF, 2000, 745 p.
- KOSKENNIEMI, M., *La politique du droit international*, Paris : Pedone, 2007, 325 p.
- KRUEGER, A.O., (dir.), *The WTO as an International Organization*, Chicago : The University of Chicago Press, 1998, 442 p.

- LACHARRIERE, G. de, *La politique juridique extérieure*, Paris : Economica, 1983, 236 p.
- LA MARNIERRE E. S. de, *Éléments de méthodologie juridique*, Paris : Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1976, 208 p.
- LAUTERPACHT, H., *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge : Cambridge University Press, 1982, 427 p.
- LENOBLE, J., BERTEN, A., *Dire la norme : droit, politique et énonciation*, Paris : LGDJ, Bruxelles : Bruylant, 1996, 249 p.
- LOCKE, J., *Essai sur l'entendement humain*, Paris : Vrin, 2006, 733 p.
- MACCORMICK, N., *Raisonnement juridique et théorie du droit*, Paris : PUF, 1996, 322 p.
- MANOUEL, M., *Les opinions séparées à la Cour internationale, Un instrument de contrôle du droit international prétorien par les États*, Paris : l'harmattan, 2004, 381 p.
- MATHIEU-IZORCHE, M.-L., *Le raisonnement juridique, Initiation à la logique et à l'argumentation*, Paris : PUF, 2001, 439 p.
- MATSUSHITA, M., SCHOENBAUM, T.J., MAVROIDIS P.C., (dir.), *The World Trade Organization, Law, Practice and Policy*, Oxford : Oxford University Press, 2003, 666 p. **203**
- MAVROIDIS, P. C., MESSERLIN, P. A., WAUTERS, J. M., *The Law and Economics of Contingent Protection in the WTO*, Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2010, 640 p.
- MENURET, J.J., REIPLINGER, Ch., (dir.), *La collégialité, valeurs et significations en droit public*, Bruxelles : Bruylant, 2012, 200 p.
- MOOR, P., *Pour une théorie micropolitique du droit*, Paris : PUF, 2005, 265 p.
- MOTTE BAUMVOL, J., *L'articulation entre le droit de l'OMC et le droit international*, Thèse soutenue publiquement le 6 septembre 2012, à l'Université Paris I, 638 p.
- MOUTON, J.-D., *Etude de la méthode d'interprétation dite de l'effet utile en droit international public. Contribution à la compréhension de l'idée juridictionnelle du Droit*, Thèse soutenue publiquement le 10 décembre 1986 à l'Université de Nancy II, 892 p.
- MÜLLER, F., *Discours de la méthode juridique*, Paris : PUF, 1993, 483 p.
- NERI, S. *Sull interpretazione dei trattati nel diritto internazionale*, Milano: Giuffrè, 1958, 309 p.
- OESCH, M., *Standards of Review in WTO Dispute Resolution*, Oxford : Oxford University Press, 2003, 296 p.
- ORTEGA Y COTES, I. *Questiones des derecho publico en interpretation de los tratados de paces*, Madrid, 1747.
- OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., *Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles : Bruylant, 1989, 334 p.
- OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 587 pages.



- PALMETER, D., MAVROIDIS, P.C., *Dispute settlement in the World Trade Organization: practice and procedure*, La Haye : Kluwer Law International, 1999, 313 p.
- PANIZZON, M., *Good faith in the jurisprudence of the WTO : the protection of legitimate expectations, good faith interpretation, and fair dispute resolution*, Oxford : Hart, 2006, 396 p.
- PASQUIER, C. du, *Valeur et nature de l'enseignement juridique*, Genève : Librairie de l'Université, 1950, 29 p.
- PASQUIER, C. du, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, 3<sup>ème</sup> éd., Paris : Sirey, 1948, 373 p.
- PAUWELYN, J., *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law relates to other Rules of International Law*, Cambridge : Cambridge University Press, 2003, 505 p.
- PERELMAN, C. (dir.), *La Règle de Droit*, Bruxelles : Bruylant, 1971, 325 p.
- PERELMAN, C., (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles : Bruylant, 1984, 373 p.
- PERELMAN, C., *Éthique et Droit*, Bruxelles : Éditions de l'Université de Bruxelles, 1990, 825 p.
- PERELMAN, C., *Justice, Law and Argument, Essays on Moral and Legal Reasoning*, Dordrecht : D. Reidel Publishing Company, 1990, 181 p.
- PERELMAN, C., *Logique Juridique, Nouvelle Rhétorique*, Paris : Dalloz, 1999, 193 p.
- PESCATORE, P., *WTO/GATT dispute Settlement: digest with key Words and Summaries*, Irvington-on-Hudson : Transnational Publishers, 1997, 280 p.
- PETERSMANN, E.-U., *The GATT/WTO Dispute Settlement System – International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, London – The Hague – Boston : Kluwer Law International, 1997, 344 p.
- PHILIP, A., *L'Europe unie et sa place dans l'économie internationale*, Paris : PUF, 1953, 365 p.
- PHILLIMORE, R., *Commentaries upon International Law*, 3<sup>ème</sup> édition, Londres : Butterworth, 1882.
- PROST, M., *Unitas Multiplex. Les Unités du Droit International et la Politique de la Fragmentation*, thèse soutenue publiquement en août 2008 à la Faculté de Droit de l'Université McGill, Montréal, 369 p.
- PUFENDORF, S., *De jure naturae et gentium libri octo*, Frankfurt : Ex Officina Knochiana, 1744.
- PUFENDORF, S., *De jure naturae et gentium libri octo*, Berlin : Akademie Verlag, 1998.
- PUFENDORF, S., *Le droit de la nature et des gens, ou système général des principes les plus importants de la morale, de la jurisprudence et de la politique*, traduction de Jean Barbeyrac, Amsterdam : Ve pierre de Coup, 1734.
- RABAULT, H., *L'interprétation des normes : les limites du pouvoir du juge*, Thèse soutenue publiquement à l'Université Paris I, 1994, 543 p.
- RABAULT, H., *L'interprétation des normes : l'objectivité de la méthode herméneutique*, Paris : L'Harmattan, 1997, 371 p.

REUTER, P., *Le développement de l'ordre juridique international. Ecrits de droit international*, Paris : Economica, 1995, 643 p.

ROMANO, S., *L'ordre juridique*, Paris : Dalloz, 2002, 174 p.

ROSENFELD, M., *Les interprétations justes*, Bruxelles, Paris : Bruylant, LGDJ, 235 p.

ROSENNE, S., *The Law of Treaties: A guide to the legislative history of the Vienna convention*, Leyden : A.W. Sijthoff, 1970, 443 p.

RUTHERFORTH, T., *Institutes of Natural Law being the substance of a Course of Lectures on Grotius de Jure Belli et Pacis*, Cambridge : J. Bentham, 1754, 495 p.

SANTULLI, C., *Droit du contentieux international*, Paris : Montchrestien, 2005, 583 p.

SATO, T., *Evolving Constitutions of International Organizations: a Critical Analysis of the Interpretative Framework of the Constituent Instruments of International Organizations*, La Haye: Kluwer Law International, 1996, 301 p.

SHAHABUDEEN, M., *Precedent in the World Court*, Cambridge : Cambridge University Press, 1996, 268 p.

SHANY, Y. *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford : Oxford University Press, 2003, 348 p.,

SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, 936 p.

SINCLAIR, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester : Manchester University Press, 1984, 270 p.

SINDRES, D., *La distinction des ordres et des systèmes juridiques dans les conflits de lois*, Paris : LGDJ, 2008, 376 p.

STAMATIS, C.M., *Argumenter en droit: une théorie de l'argumentation juridique*, Paris : Publisud, 1995, 335 p.

STEINER, J., WOODS, L., *Textbook on EC Law*, London: Blackstone Press Ltd, 1998, p. 105.

SUNSTEIN, C. R., *After the Rights Revolution: Reconceiving the Regulatory State*, Cambridge : Harvard University Press, 1990, 296 p.

SUR, Serge, *L'interprétation en droit international public*, Paris : LGDJ, 1974, 439 p.

TEXTOR, *Synopsis juris gentium*, Bâle : J. M. Rudiger, 1680.

TIMSIT, G., *Les noms de la loi*, Paris : PUF, 1991, 200 p.

TIMSIT, G., *Les figures du jugement*, Paris : PUF, 1993, 203 p.

TOMKIEWICZ, V., *L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse soutenue publiquement le 15 juin 2004 à l'Université Paris I, 553 p.

TREBILCOCK M. J., HOWSE R., *The Regulation of International Trade*, 3ème éd., London :

Routledge, 2005, 759 p.

TROPER, M., *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris : PUF, 1994, 358 p.

TROPER, M., *La philosophie du droit*, Paris : P.U.F., 2003, 125 p.

UNGER, R., *Knowledge and Politics*, New-York, Londres : Free Press, 336 p.

VAN DAMME I., *Treaty Interpretation by the WTO Appellate Body*, Oxford : Oxford University Press, 2009, 419 p.

VANNIER, G., *Argumentation et droit, Introduction à la Nouvelle Rhétorique de Perelman*, Paris : PUF, 2001, 191 p.

VATTEL, E. de, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, Paris : Janet et Cotelte, 1820, 495 p.

VENTURA, D., *Les asymétries entre le MERCOSUR et l'Union européenne, les enjeux d'une association interrégionale*, Paris : l'Harmattan, 2003, 502 p.

VOICU, I., *De l'interprétation authentique des traités internationaux*, Paris : Pedone, 1968, 245 p.

WAINCYMER, J., *WTO Litigation, Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement*, London : Cameron May, 2002, 935 p.

WOLFF, Ch., *Jus naturae methodo scientifica pertractatum*, Halle : Institutiones Juris Naturæ et Gentium, 1754.

ZOLLER, E., *La Bonne Foi en Droit International Public*, Paris : Pedone, 1977, 392 p.

#### **IV. Recueils des cours de l'Académie de droit international**

ABI-SAAB, G., « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 207, 1987, pp. 9-463.

CAFLISCH, L., « Cent ans de règlement pacifique des différends interétatiques », *R.C.A.D.I.*, vol. 288, 2001, pp. 245-467.

CASTBERG, F., « La méthodologie du droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 43, 1933, pp. 309-383.

CHARNEY, J.I., « Is International Law threatened by Multiple International Tribunals ? », *R.C.D.A.I.*, vol. 271, 1998, pp. 115-382.

CHAUMONT, Ch., « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 129, 1970, pp. 335-528.

EHRlich, L., « L'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 24, 1928, pp. 5-143.

LAUTERPACHT, H., « Les travaux préparatoires et l'interprétation des traités », *R.C.A.D.I.*, vol. 48, 1934, pp. 713-819.

LIMBURG, J., « L'autorité de chose jugée des décisions des juridictions internationales », *R.C.A.D.I.*, vol. 30, 1929, pp. 519-618.

MACRAE, D.M., « The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 260, 1996, pp. 103-237.

MONACO, R., « Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, vol. 125, 1968, pp. 93-336.

SALMON, J., « Le fait dans l'application du droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 175, 1982, pp. 261-414.

SCHWARZENBERGER, G., « The Principles and Standards of International Economic Law », *R.C.A.D.I.*, vol. 117, 1966, pp. 1-98.

SEIDL-HOHENVELDREN, I., « International economic law », *R.C.A.D.I.*, vol. 198, 1986, pp. 9-264.

VISSCHER, CH. de, « Méthode et système en droit international », *R.C.A.D.I.*, vol. 138, 1973, pp. 75-80.

YASSEEN, M.K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *R.C.A.D.I.*, vol. 151, 1976, pp. 1-114.

ZEMANEK, K., « The legal foundations of the international system », *R.C.A.D.I.*, vol. 266, 1997, pp. 9-336.

## **V. Articles, contributions, interventions, chroniques**

ABI SAAB, G., « "Interprétation" et "Auto-Interprétation" : quelques réflexions sur leur rôle dans la formation et la résolution du différend international » in *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung : Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin : Springer-Verlag, 1995, pp. 9-21.

ABI-SAAB, G., « The Appellate Body and Treaty Interpretation », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden : Martinus Nijhoff, 2010, pp. 99-109.

ABOTT, F.M., « WTO Dispute Settlement and the Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights », in PETERSMANN, E.U., (dir.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, London : Kluwer Law International, 1997, pp. 415-437.

ABBOTT, K.W., SNIDAL, D., « Why States Act through Formal International Organizations », *Journal of Conflict Resolution*, vol. 42, n°1, 1998, pp.3-32.

ADAMS, B.C., « The WHO Framework Convention on Tobacco Control and Trade Related Protocols » in WEISS, E.B., JACKSON, J.H., (dir.), *Reconciling Environment and Trade*, New York : Transnational Publishers, 2001, pp. 133-153.

AGO, R., « La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : I.U.H.E.I., 1968, pp. 93-131.

ALBORS-LORENS, A., « The European Court of Justice, more than a teleological Court », *The Cambridge yearbook of European legal studies*, vol. 2, 2000, pp. 373-398,

ALEXY, R., « Idée et structure d'un système du droit rationnel », *A.P.D.*, vol. 33, 1988, pp. 23-38.

ALLOTT, Ph., « The concept of international Law », *E.J.I.L.*, vol. 10, 1999, pp. 31-50.

AMSELEK, P., « Norme et loi », *A.P.D.*, vol. 25, 1980, pp. 89-107.

AMSELEK, P., « Kelsen et les contradictions du positivisme juridique », *A.P.D.*, vol. 28, 1983, pp. 271-282.

AMSELEK, P., « A propos de la théorie kelsienne de l'absence de lacunes dans le droit », *A.P.D.*, vol. 33, 1988, pp. 283-299.

AMSELEK, P., « L'interprétation à tort et à travers », in AMSELEK P. (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp 3-25.

ANDRE-VINCENT, I., « L'abstrait et le concret dans l'interprétation », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, pp. 134-148.

ANDRIANARIVONY, M. J., « L'Organe d'appel de l'O.M.C. : une institution originale investie d'une mission constitutionnelle et normative (ou de la structuration d'un droit international de la concurrence) », *R.B.D.I.*, n° 1, 2000, pp. 276-340.

APPLETON, A.E., « Shrimp/Turtle: untangling the Nets », *J.I.E.L.*, vol.2, n°3, 1999, pp. 477-496.

ARNAUD, A.J., « Le médium et le savant. Signification politique de l'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, pp. 165-181.

ASCENSIO, H., « La notion de juridiction internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 163-202.

ASCENSIO, H., MAISON, R., « L'activité des tribunaux pénaux internationaux », *A.F.D.I.*, vol. 46, 2000. pp. 285-325.

BACCHUS, J., « Table Talk : Around the Table of Appellate Body of World Trade Organization », *Vand. J.T.L.*, vol. 35, 2002, pp. 1021-1039.

BAL, S., « International Free Trade Agreement and Human Rights : Reinterpreting Article XX of the GATT », *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 10, n°1, 2001, pp. 62-108.

BARATI, H., « La règle d'interprétation *contra proferentem* en droit international », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 1999, pp. 891-926.

BARDONNET, D., « Quelques observations sur le recours au règlement juridictionnel des différends interétatiques », in MATARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, pp. 737-752.

BARDONNET, D., « *Marginalia* : à propos de la ponctuation dans le processus interprétatif en droit international », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris : Pedone, 1999, pp. 37-65.

BARTELS, L., « Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings », *J.W.T.*, n°3, 2001, pp. 499-519.

BARTELS, L., « The separation of powers in the WTO: How to avoid judicial activism? », *I.C.L.Q.*, vol.53, 2007, pp. 861-895.

BASTID, S., « Observations sur une « étape » dans le développement progressif de la codification des principes du droit international », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, pp. 132-145.

- BATIFFOL, H., « Questions de l'interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, pp. 9-28.
- BAXTER, R. R., « The Effects of Ill-Conceived Codification and Development of International Law », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, pp. 146-166.
- BEDJAOU, M., « L'opportunité dans les décisions de la Cour Internationale de Justice », *The international legal system in quest of equity and universality : L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité : liber amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye: Nijhoff, 2001, pp. 563-589.
- BEHBOODI, R., « Legal Reasoning and the International Law of Trade: the first steps of the Appellate Body of the WTO », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano : Giuffrè, 1999, pp. 303-367.
- BENOIT, F.P., « Notions et concepts, instruments de la connaissance juridique », in *Mélange en l'honneur de Gustave Peiser*, Grenoble : Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp. 23-35.
- BERNHARDT, R., « Interpretation and Implied (Tacit) Modifications of Treaties », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1967, pp. 491-506.
- BEVIGLIA ZAMPETTI, A., « Democratic Legitimacy in the World Trade Organization: The Justice Dimension », *J.W.T.*, 2003, n° 1, pp. 105-126.
- BHALA, R., « The Myth about *Stare Decisis* and International Trade Law (Part one of a Trilogy) », *American University International Law Review*, vol. 14.2, 1998-1999, pp. 845-956.
- BHALA, R., « The Precedent Setters: *De Facto Stare Decisis* Adjudication (Part two of a Trilogy) », *Journal of Transnational Law and Policy*, vol. 9, 1999-2000, pp. 1-151.
- BHUIYAN, S., « Mandatory and Discretionary Legislation : The Continued Relevance of the Distinction Under the WTO », *J.I.E.L.*, 2002, n°3 , pp. 571-604.
- BISHOP Jr., W.M.W., « Editorial Comment: « law of treaties ». Issue of the Journal », *A.J.I.L.*, vol. 61, n° 4, 1967, pp. 990-992.
- BLIN, O., « La communauté européenne et le règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce », *R.D.A.I.*, n°8, 1998, pp. 933-952.
- BLONDEL, A., « Les principes généraux de droit devant la Cour permanente de Justice internationale et la Cour international de Justice », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, pp. 201-236.
- BOHANES, J., « Risk Regulation in WTO Law: A Procedure-Based Approach to the Precautionary Principle », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 40, 2002, pp. 323-389.
- BOISSON de CHAZOURNES L., MBENGUE, M.M., « Le rôle des organes de règlement des différends de l'O.M.C. dans le développement du droit : à propos des O.G.M. », in BOURRINET, J., MALJEAN-DUBOIS, S, (dir.), *Le commerce international des organismes génétiquement modifiés*, Paris : La Documentation Française, 2002, pp. 177-212.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L., MBENGUE, M. M., « A propos du principe du soutien mutuel. Les relations entre le Protocole de Cartagena et les Accords de l'OMC », *R.G.D.I.P.* n° 4, 2007, pp. 829-862.

- BOISSON de CHAZOURNES, L., « Qu'est-ce que la pratique en droit international ? », *acte du colloque de la SFDI de Genève (2004), La pratique et le droit international*, Paris : Pedone, 2005, pp. 13-47.
- BOLLE, S. « L'inconventionnalité d'une validation législative conforme à la constitution », *R.F.D.A.*, 2000, pp. 1254-1267.
- BOLLECKER-STERN, B., « L'avis consultatif en date du 21 juin 1971 de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative aux conséquences juridiques pour les États membres de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) », *A.F.D.I.*, 1971, pp. 281-333.
- BORDES, E., « Radioscopie jurisprudentielle du principe de sécurité juridique. Analyse des évolutions possibles à la lumière de la QPC », contribution *lors du VIIIe Congrès national de l'A.F.D.C.*, Nancy, les 16, 17 et 18 juin 2011, 19 p.  
Disponible sur <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/comN7/bordesTD7.pdf>.
- BOS, M., « Theory and Practice of Treaty Interpretation », *N.I.L.R.*, 1980, pp. 3-38 et 135-170.
- BOS, M., « The interpretation of international judicial decisions », *Revista Espanola de derecho internacional*, vol. 33.1, 1981, pp. 11-50.
- BOULOUIS, J. « Quelques observations à propos de la sécurité juridique, Du droit international au droit de l'intégration », *Du droit international au droit de l'intégration : Liber amicorum, Pierre Pescatore*, Baden Baden : Nomos Verlag, 1987, p. 53.
- BOULOUIS, J., « A propos de la fonction normative de la jurisprudence, remarque sur l'œuvre jurisprudentielle de la CJCE », *Mélanges Waline*, tome 1, Paris : LGDJ, 1974, pp. 149-162.
- BOURGEOIS, J.H.J., « GATT/WTO Dispute Settlement Practice in the Field of Anti-Dumping Law », in PETERSMANN, E.U., (dir.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, London : Kluwer Law International, 1997, pp. 285-311.
- BOUVIER, V., « La notion de juridiction constitutionnelle », *Droits*, 1989, n°9, pp. 119-129.
- BRIDGES, J. W., « Hormones as growth promoters: the precautionary principle or a political risk assessment? », in HARREMOËS P., (dir.), *The precautionary principle in the 20th century, late lessons from early warnings*, Londres : Earthscan, 2002, pp. 227-260.
- BRIGGS, L., « Conserving « Exhaustible Natural Resources »: The role of Precedent in the GATT article XX (g) Exception », in WEISS, E.B., JACKSON, J.H., (dir.), *Reconciling Environment and Trade*, New York: Transnational Publishers, 2001, pp. 261-292.
- BRONCKERS, M., MACNELIS, N., « Rethinking the « Like Product » Definition in GATT 1994: Anti-Dumping and Environmental Protection », in COTTIER, T., MAVROIDIS, P.C., (dir.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, U.S.A. : The University of Michigan Press, 2002, pp. 345-385.
- BRONCKERS, M., MACNELIS, N., « Rethinking the « Like Product » Definition in WTO Antidumping Law », *J.W.T.*, vol. 33, n° 3, 1999, pp. 73-91.
- BRONCKERS, M., MACNELIS, N., « Fact and Law in Pleadings before the WTO Appellate Body », in WEISS, F., (dir.), *Improving WTO dispute Settlement Procedures, Issues and Lessons from the Practice of Other International Courts and Tribunals*, London : Cameron May, 2000, pp. 321-333.

BRUNET, P. « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », in CHAMPEIL DESPLATS, V., FERRE, N., (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billet d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris : LGDJ, 2007, pp. 247-250.

BURDEAU, G., « Aspects juridiques de la mise en œuvre des Accords de Marrakech », in *actes du colloque de la SFDI de Nice (1995), La réorganisation mondiale des échanges*, Paris : Pedone, 1996, pp. 203-250.

BURGORGUE-LARSEN, L., « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 203-264.

BURNIAT, N., DELFORGE, G., « Le syllogisme dialectique : modèle pour une analyse structurelle des rapports entre fait et droit dans le cadre du raisonnement juridique en droit international public. Etude de cas : l'arrêt *Gabcikovo-Nagymaros* rendu le 25 septembre 1997 par la Cour internationale de Justice », *R.B.D.I.*, n° 2, 1999, pp. 435-474.

BUSCH, M.L., REINHARDT, E., « Testing international Trade Law : Empirical Studies of GATT/WTO dispute settlement », in KENNEDY D.L.M., SOUTHWICK, J.D., (dir.), *The Political Economy of International Trade Law, essays in Honor of R. E. Hudec*, Cambridge : Cambridge University Press, 2002, pp. 457-481.

BUSCH, M. L., PELC K. J., « The Politics of Judicial Economy at the World Trade Organization », *International Organization*, vol. 64, 2010, pp. 257-279.

CAICEDO DEMOULIN, J.J., « Chronique de la Cour Internationale de Justice », *Revue québécoise de droit international*, 2009, pp. 138-229.

CAHIER, Ph., « Le rôle du juge dans l'élaboration du droit international », in MATARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, pp. 353-365.

CAMERON, J., GRAY, K. R., « Principles of International Law in the WTO dispute settlement body », *I.C.L.Q.*, vol. 50, 2001, pp. 248-298.

CAMERON, J., « Dispute Resolution in the WTO », in HEERE W.P., (dir.), *International Law and The Hague's 750<sup>th</sup> Anniversary*, The Hague : TMC Asser Press, 1999, pp. 293-296.

CAMERON, J., ORAVA, S.J., « GATT/WTO Panels Between Recording and Finding Facts : Issues of Due Process, Evidence, Burden of Proof and Standard of Review in GATT/WTO Dispute Settlement », in WEISS, F., (dir.), *Improving WTO dispute Settlement Procedures, Issues and Lessons from the Practice of Other International Courts and Tribunals*, London : Cameron May, 2000, pp. 195-242.

CANAL-FORGUES, E., « Sur l'interprétation dans le droit de l'OMC », *R.G.D.I.P.*, n° 1, 2001, pp. 5-23.

CANAL-FORGUES, E., « Remarques sur le recours aux travaux préparatoires dans le contentieux international », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 1993, pp. 901-937.

CANNON, J.R., « Dispute Settlement in Antidumping and Countervailing Duty Cases », in STEWART, T.P., (dir.), *The World Trade Organization, Multilateral Trade Framework for the 21st Century and US implementing Legislation*, Washington DC. : Stewart and Stewart, pp. 359-406.

CARVALHO, E. M. de, « The Juridical Discourse of the World Trade Organization: the Method of



Interpretation of the Appellate Body's Reports », *Global Jurist*, vol. 7, 2007, pp. 1-24.

CARVALHO, E. M. de, « The Decisional Juridical Discourse of The Appellate Body of The WTO: Among Treaties and Dictionaries as Referents », *Revue Internationale de Semiotique Juridique*, 2007, pp. 327-352.

CASOLARI, F., « Considérations « intersystémiques » en marge de l'affaire de l'*Usine MOX* », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, pp. 305-346.

CAVARE, L., « La notion de juridiction internationale », *A.F.D.I.*, 1956, pp. 496-509.

CAYLA, O. « La chose et son contraire (et son contraire etc...) », *Les études philosophiques*, n° 3, 1999, pp. 291-310.

CAZALA, J., « L'invocation de l'*estoppel* dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 2003, p. 885-905

CAZALA, J., « Les renvois opérés par le droit de l'Organisation mondiale du commerce à des instruments extérieurs à l'organisation », *R.B.D.I.*, n° 1-2, 2005, pp. 527-558.

CAZALA, J., « La protection des attentes légitimes de l'investisseur dans l'arbitrage international », *Revue internationale de droit économique*, n° 1, 2009, pp. 5-32.

CAZALA, J., « La force normative des instruments du *Codex alimentarius* dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », in Catherine THIBIERGE (dir.), *La force normative - Naissance d'un concept*, Bruxelles – Paris : Bruylant - LGDJ, 2009, pp. 335-343.

CAZALA, J., « Le rôle de l'interprétation des traités à la lumière de toute autre « règle pertinente de droit international applicable entre les parties » en tant que « passerelle » jetée entre systèmes juridiques différents », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, pp. 95-136.

CHAMPEIL-DESPALTS, V., TROPER, M., « Introduction », in TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., GRZEGORCZYK, CH., (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 2005, pp. 1-7.

CHAMPEIL-DESPALTS, V., TROPER, M., « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », in TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., GRZEGORCZYK, CH., (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 2005, pp. 11-23.

CHARNOVITZ, S., « Should the teeth be pulled? An analysis of WTO Sanctions », in KENNEDY D. L.M., SOUTHWICK, J.D., (dir.), *The Political Economy of International Trade Law, essays in Honor of R. E. Hudec*, Cambridge : Cambridge University Press, 2002, pp. 602-635.

CHARNOVITZ, S., « Triangulating the World Trade Organization », *A.J.I.L.*, vol. 96, 2002, pp. 28-55.

CHARNOVITZ, S., « Judicial independence in the World Trade Organization », in BOISSON de CHAZOURNES, L., ROMANO, C.P.R., MACKENZIE, R., (dir.), *International Organizations and International Dispute Settlement: Trends and Prospects*, New York : Transnational Publishers, pp. 219-240.

- CHARPENTIER, J., « Avant-propos » de la thèse de SIMON, D., *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales, Morphologie des conventions et fonction juridictionnelle*, Paris : Pedone, 1981, 15 p.
- CHARVIN, R., « Essai sommaire sur l'interprétation de la réalité sociale par les juristes », in SUEUR, J.J., (dir.), *Interpréter et traduire*, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 55-61.
- CHARVIN, R. « Régulation juridique et mondialisation néolibérale. Droit « mou », droit « flou » et non-droit », *Actualité du droit international*, janvier 2002.  
Disponible sur [www.ridi.org/adi](http://www.ridi.org/adi).
- CHEVALLIER, J., « Les interprètes du droit », in AMSELEK P. (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 115-130.
- CHRISTIE, G. C., « Due Process of Law-A confused and confusing Notion », in PERELMAN, C., (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles : Bruylant, 1984, pp. 157-179.
- CHUA, A., « The precedential Effect of WTO Panel and Appellate Body Reports », *Leiden Journal of International Law*, vol. 11, 1990, pp. 45-61.
- CHUA, A., « Precedent and Principles of WTO Panel Jurisprudence », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 16, 1998, pp. 171-196.
- COCATRE-ZILGIEN, A., « Justice internationale facultative et justice internationale obligatoire », *R.G.D.I.P.*, n° 3, 1976, pp. 689-737.
- COHENDET, M-A., « La collégialité des juridictions : un principe en voie de disparition ? », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 4, 2006, pp. 713-735.
- COHEN-JONATHAN, G., FLAUSS, J.F., « Cour européenne des droits de l'homme et droit international général », *A.F.D.I.*, vol. 47, 2001. pp. 423-457.
- COMBACAU, J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, pp. 85-105.
- COMBACAU, J., « Interpréter des textes, réaliser des normes : la notion d'interprétation dans la musique et dans le droit », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005, pp. 261-277.
- CONDORELLI, L., « La Cour internationale de Justice sous le poids des armes nucléaires : jura non novit curia ? », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 823, février 1997, pp. 9-21.
- CONDORELLI, L., « L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes », *in actes du colloque de la SFDI de Lyon (1986), La juridiction internationale permanente*, Paris : Pedone, 1987, pp. 277-313.
- COOK, W.W., « The Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws », *Yale Law Journal*, vol. 33, 1924, pp. 457- 488.
- CORTEN, O., « L'interprétation du "raisonnable" par les juridictions internationales : au-delà du positivisme juridique », *R.G.D.I.P.*, 1998, n° 1, pp. 5-44.
- CORTEN, O., « Motif légitime et lien de causalité suffisant : un modèle d'interprétation rationnel du "raisonnable" », *A.F.D.I.*, 1998, pp. 187-208.
- COT, J.P., « La conduite subséquente des parties à un traité », *R.G.D.I.P.*, n° 3, 1966, pp. 362-666.

COTE, P-A., « Fonction législative et fonction interprétative : conceptions théoriques de leur rapports », in AMSELEK P., (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence : Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 190-199.

COTIER, T., SCHEFFER, K.N., « Good Faith and the Protection of Legitimate Expectations in the WTO », in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, pp. 47-68.

COTTIER, T., SCHEFFER, K.N., « Non-Violation Complaints in WTO/GATT Dispute Settlement : Past, Present and Future », in PETERSMANN, E.U., (dir.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, London : Kluwer Law International, 1997, pp. 145-183.

COUSTON, M., « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », *J.D.I.*, n° 1, 2002, pp. 7-53.

CROLEY, S. P., JACKSON, J. H., « WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments », *A.J.I.L.*, vol. 90, n° 2, 1996, pp. 193-213.

CROTTET, B., « Une tentative de reformulation de la théorie des contraintes. Application à la question de la fragmentation du droit international », *Jus Politicum*, n° 7, 2012, 26 p.  
Disponible sur [http://www.juspoliticum.com/IMG/pdf/JP7\\_Crottet.pdf](http://www.juspoliticum.com/IMG/pdf/JP7_Crottet.pdf)

CULOT, H. « OMC et accords régionaux : les relations entre les mécanismes de règlement des différends », *Working Papers de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain*, Juillet 2008, 32 p. Disponible sur [http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/centre-jrenauld/documents/WP\\_5\\_H\\_Culot\\_-\\_OMC.pdf](http://www.uclouvain.be/cps/ucl/doc/centre-jrenauld/documents/WP_5_H_Culot_-_OMC.pdf)

CUNNINGHAM, R. O., CRIBB, T. H., « A Review of WTO Dispute Settlement of US Anti-Dumping and Countervailing Duty Measures », *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 1, 2003, pp.155-170.

DAVEY, W.J., « WTO dispute Settlement : segregating a useful Political Aspects and avoiding “overlegalization” », in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, pp. 291-307.

DAVEY, W.J., « Has the WTO dispute settlement system exceeded its authority? », *J.I.E.L.*, vol. 4, n° 1, 2001, pp. 79-110.

DAVEY, W.J., « A Permanent Panel Body for the WTO Dispute Settlement : Desirable or practical ? », in KENNEDY D. L.M., SOUTHWICK, J.D., (dir.), *The Political Economy of International Trade Law, essays in Honor of R. E. Hudec*, Cambridge : Cambridge University Press, 2002, pp. 497-527.

DAVEY, W.J., PAUWELYN, J., « MFN Unconditionality : a Legal Analysis of the Concept in View of its Evolution in the GATT/WTO Jurisprudence with Particular référence to the Issue of “Like Product” », in COTTIER, T., MAVROIDIS, P.C., (dir.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, U.S.A. : The University of Michigan Press, 2002, pp. 13-50.

DAVEY, W.J., « The WTO Dispute Settlement System: the First Ten Years », *J.I.E.L.*, vol. 8 n° 1, 2005, pp. 17-50.

DAVEY, W.J. « Institutional Framework », in MACRORY, P.F.J., APPLETON, A. E., PLUMMER, M. G., (dir.), *The World Trade Organization, Legal, Economic and Political Analysis*, New York : Springer, 2005, pp. 51-72.

- DAVEY, W. J., SAPIR, A., « The Softdrinks Case, The WTO and Regional Agreements », *World Trade Review*, vol. 8, n° 1, 2009, pp. 5-23.
- DAVID, F., « The Role of Precedent in the WTO – New Horizons? », *Maastricht Working Papers Faculty of Law*, 2009, 24 p.  
Disponible sur [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1666169###](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1666169###).
- DEHAUSSY J., SALEM M., « Les traités. Interprétation - Principes, règles et méthodes applicables à l'interprétation », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 12-4, 1995, 35 p.
- DEHAUSSY J., SALEM M., « Les traités. Interprétation - Principes, règles et méthodes applicables à l'interprétation », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 12-5, 1995, 33 p.
- DEHAUSSY J., SALEM M., « Les traités. Interprétation - Principes, règles et méthodes applicables à l'interprétation », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 12-6, 1995, 35 p.
- DENTERS, E., « The Bop-restrictions Case of US v. India: how the IMF may affect Decision-making in the WTO », *Reflections on Emerging International Law : Essays in Memory of Late Subrata Roy Chowdhury*, Bangalore : National Law School of India University, pp. 119-126.
- DERRIDA, J., « Force de Loi, le Fondement mystique de l'autorité », *Cardozo Law Review*, 1990, pp. 919-1045.
- DESPOTOPULOS, C., « Le raisonnement juridique d'après Aristote », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, pp. 89-98.
- DICKSCHAT, S. A., « Problèmes d'interprétation des traités européens résultant de leur plurilinguisme », *R.B.D.I.*, 1968, pp. 40-60.
- DISTEFANO, G., « La pratique subséquente des États parties à un traité », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 41-71.
- DÖLLE, H., « Zur Problematik mehrsprachiger Gesetzes - und Vertragstexte », *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 26, 1961, pp. 4-39.
- DOUMA, W. T., JACOBS, M., « The Beef Hormones Dispute and the use of national standards under WTO law », *European environmental law review*, 1999, pp. 137-144.
- DURLING, J. P., « Deference, Only When Due: WTO Review of Anti-Dumping Measures », *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 1, 2003, pp. 125-154.
- DUPUY, P.M., « Le juge et la règle générale », *R.G.D.I.P.*, n°3, 1989, pp. 569-598.
- DUPUY, P.M., « Sur le maintien ou la disparition de l'unité de l'ordre juridique international », *Harmonie et contradictions en droit international*, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 1996, pp. 17-54.
- DUPUY, P.M., « Un débat doctrinal à l'ère de la Globalisation : Sur la fragmentation du Droit International », *E.J.L.S.*, vol. 1, 2007, 19 p. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/4FR.pdf>
- DUPUY, P.-M., « Unité d'Application du Droit International à l'Echelle Globale et Responsabilité des Juges », *E.J.L.S.*, n°2, 2007, 27 p.  
Disponible sur <http://www.ejls.eu/2/21FR.pdf>.

DUTHEILLET de LAMOTHE, O., « La sécurité juridique. Le point de vue du juge constitutionnel », *Rapport du Conseil d'État*, 2006, pp. 369-375.

DWORKIN, R., « Les contraintes argumentatives dans l'interprétation juridique, Y a-t-il une bonne réponse en matière d'interprétation juridique », in AMSELEK P. (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence: Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 227-233.

DWORKIN, R., « No Right Answer? », in HACKER, P.M.S., RAZ J., (dir.), *Law, Morality and Society. Essays in Honour of H.L.A. Hart*, Oxford : Clarendon Press, 1977, pp. 58-84.

EHLERMANN, C.D., « Some Personal Experiences as Member of the Appellate Body of the WTO », *RSCAS Policy Papers*, n° 02/09, 44 p.

EHLERMANN, C.D., « Reflections on the Appellate Body of the WTO », *J.I.E.L.*, n°3, 2003, pp. 695-708.

EHLERMANN, C.D., « Tensions between the dispute settlement process and the diplomatic and treaty-making activities of the WTO », *World Trade Review*, n° 1, 2002, pp. 301- 308.

EHLERMANN, C.D., EHRING, L. « The Authoritative Interpretation under Article IX:2 of the Agreement Establishing the World Trade Organization: Current Law, Practice and Possible Improvements », *J.I.E.L.*, vol. 8 n° 4, 2005, pp. 803-824.

EICHENGREEN, B., ODELL, J., « The United States, the ITO, and the WTO: Exit Options, Agent Slack, and Presidential Leadership », in KRUEGER, A.O., *The WTO as an International Organization*, Chicago : The University of Chicago Press, 1998, pp. 181-209.

EISENMANN, Ch., « Sur la théorie Kelsenienne du domaine de validité des normes juridiques », in *Law, State and International Legal Order, essays in Honor of Hans Kelsen*, Knoxville : The University of Tennessee Press, pp. 60-69.

EISENMANN, Ch., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *A.P.D.*, vol. 11, 1966, pp. 25-43.

ELSIG, M., POLLACK, M.A., « Agents, trustees, and international courts: The politics of judicial appointment at the World Trade Organization », *European Journal of International Relations*, 2012, pp. 1-25.

ESKRIDGE, Jr., W.N., « Dynamic Statutory Interpretation », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 135, n° 6, 1987, pp. 1479-1555.

ESSER, J., « Motivation und Begründung richterlicher Entscheidungen », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, pp. 137-160.

ESSERMAN, S., HOWSE, R., « The WTO on Trial », *Foreign Affairs*, Janvier-février 2003, pp. 130-140.

FAVRE, A., « L'interprétation objectiviste des traités internationaux », *Annuaire Suisse de Droit International*, vol. 17, 1960, pp. 75-98.

FAVRE, A., « Les principes généraux du droit, fonds commun du droit des gens », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, pp. 366-390.

FEDDERSEN, C.T., « Focusing on Substantive Law in International Economic Relations : The Public Morals of GATT's Article XX(a) and "Conventional" Rules of Interpretation », *Minnesota Journal of*

*Global Trade*, vol. 47, n° 1, 1998, pp. 75-121.

FELICIANO, F.P., VAN DEN BOSSCHE, L.H., « The Dispute Settlement System of the World Trade Organization: Institutions, Process and Practice », in BLOKKER, N.M., SCHERMERS, H.G., (dir.), *Proliferation of International Organizations: legal issues*, The Hague : Kluwer Law International, 2001, pp. 297-350.

FITZMAURICE, G., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 46, 1956, pp. 317-349.

FITZMAURICE, G., « “*Vae Victis*” or “Woe to the Negotiators”, Your Treaty or Our Interpretation of It ? », *A.J.I.L.*, vol. 65, 1971, pp. 358-377.

FOCSANEANU, L., « Les pratiques commerciales restrictives et le droit international », *A.F.D.I.*, 1964, p. 284.

FOOTER, M.E., « Developing country practice in the matter of WTO dispute settlement », *J.W.T.*, n° 1, 2001, pp. 55-98.

FORD, R.A., « The Beef Hormone Dispute and Carousel Sanctions : a Roundabout way of Forcing Compliance with World Trade Organization Decisions », *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 27, n° 2, 2002, pp. 543-574.

FOSTER, C.E., « Public opinion and the interpretation of the World Trade Organisation's Agreement on Sanitary and Phytosanitary measures », *J.I.E.L.* vol. 11, n° 2, 2008, pp. 427-458.

FRANÇOIS, B., « Une théorie des contraintes juridiques peut-elle n'être que juridique ? », in TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., GRZEGORCZYK, CH., (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 2005, pp. 169-176.

FRANK, J., « Are Judges Human? », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 80, 1931, pp. 17-53.

FRENCH, D., « Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules », *I.C.L.Q.*, vol. 55, 2006, pp. 281-314.

GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. J., « Le caractère “autonome” des termes et la “marge d'appréciation” des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de G. J. Wiarda*, Cologne : Carl Heymans Verlag K.G., 1988, pp. 203-206.

GARCIA-RUBIO, M., « Réflexion sur le prétendu exercice des fonctions supranationales par les organes de règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce », in OSMAN, F. (dir.), *L'organisation Mondiale du Commerce : vers un droit mondial du commerce ?*, Bruxelles : Bruylant, 2001, pp. 245-259.

GARDIES, J.L., « En quel sens un droit, un système de dispositions juridiques peut-il être complet ? », *A.P.D.*, vol. 24, 1979, pp. 285-296.

GARDIES, J.L., « La logique de l'interprétation du droit et la logique du droit lui-même », *A.P.D.*, vol. 27, 1982, pp. 417-425.

GAUDEMET, Y., « Fonction législative et fonction interprétative : aménagements juridiques de leur rapports », in AMSELEK P., (dir.), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence: Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 201-212.

- GAUDEMET, J., « L'empereur, interprète du droit », *Festschrift für Ernst Rabel*, tome II, Tubingen : 1954, pp. 169-203.
- GEORGOPOULOS, T., « Le droit intertemporel et les dispositions conventionnelles évolutives - Quelle thérapie contre la Vieillesse des Traités ?- », *R.G.D.I.P.*, n° 1, 2004, pp. 123-147.
- GEOUFFRE DE LA PRADELLE, G. de, « La fonction des juridictions de l'ordre international », *J.D.I.*, n° 2, 1998, pp. 389-429.
- GLEASON, C.B., WALTHER, P.D., « The WTO Dispute Settlement Implementation Procedures: a System in need of Reform », *Law and Policy in International Business*, vol. 31, n° 3, 2000, pp. 709-736.
- GODDING, Ph., « Jurisprudence et motivations des sentences, du moyen âge à la fin du 18ème siècle », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, pp. 37-67.
- GOH, G., ZIEGLER, A.R., « A Real World Where People Live and Work and Die – Australian Measures after the WTO Appellate Body's Decision in the Hormones Case », *J.W.T.*, vol. 32, 1998, pp. 271-290.
- GOYARD-FABRE, S., « Kant et l'idée pure du droit », *A.P.D.*, vol. 26, 1981, pp. 133-154.
- GRADONI, L., « Systèmes juridiques internationaux : une esquisse », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, pp. 27-51.
- GRAEWERT T., « Conflicting Laws and Jurisdictions in the Dispute Settlement Process of Regional Trade Agreements and the WTO », *Contemp. Asia Arb. J.*, 2008, pp. 287-334.
- GREENWALD J. D., « A Comparison of WTO and CIT/CAFC Jurisprudence in Review of U.S. Commerce Department Decisions in Antidumping and Countervailing Duty proceedings », *contribution to the 17th Judicial Conference of the United States Court of International Trade*, décembre 2012, 14 p. Disponible sur : [http://www.cit.uscourts.gov/Judicial\\_Conferences/17th\\_Judicial\\_Conference/papers2012.html](http://www.cit.uscourts.gov/Judicial_Conferences/17th_Judicial_Conference/papers2012.html)
- GREENWALD, J., « WTO Dispute Settlement: An Exercise in Trade Law Legislation? », *J.I.E.L.*, vol. 6, n° 1, 2003, pp. 113-124.
- GRILLER, S., « Judicial Enforceability of WTO Law in the European Union, Annotation to case C-149/96, Portugal v. Council », *J.I.E.L.*, 2000, pp. 441-472.
- GRIMALDI, M., « Ouverture des travaux », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, pp. 1-2.
- GRZEGORCZYK, G., « Jurisprudence : phénomène judiciaire, science ou méthode ? », *A.P.D.*, vol. 30, 1985, pp. 35-52.
- GRZEGORCZYK, G., « Evaluation critique du paradigme systémique dans la science du droit », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, pp. 281-304.
- GRZEGORCZYK, G., « Obligations, normes et contraintes juridiques. Essai de reconstruction conceptuelle », in TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., GRZEGORCZYK, CH., (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 2005, pp. 25-42.

- GUASTINI, R., « Interprétation et description de normes », in AMSELEK P. (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 89-101.
- GUASTINI, R., « Réalisme et anti-réalisme dans la théorie de l'interprétation », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005, pp. 431- 443.
- GUILLAUME, G., « Le juge international et la codification », *actes du colloque de la SFDI d'Aix-en-Provence (1998)*, *La codification du droit international*, Paris : Pedone, 1999, pp. 301-308.
- GUILLAUME, G., « Débats », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002)*, *La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 463.
- HAARSCHER, G., « Après Perelman », in HAARSCHER, G., INGBER, L., (dir.), *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Chaim Perelman*, Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1986, pp. 223-228.
- HAARSCHER, G., « Essai de synthèse », in HAARSCHER, G., INGBER, L., VANDER EI, R., (dir.), *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Études publiées par P. VASSART, Bruxelles : Nemesis, 1988, pp. 363-368.
- HAMMONDS, H., «A U.S. perspective on the EC hormones directive », *Mich. J. Int'l L.*, vol. 11, 1990, pp. 819-839.
- HANAFI, S., « Quelques aspects de l'œuvre "créatrice" de la Cour européenne des droits de l'homme », in BEN ACHOUR, R., LAGHMANI, S., (dir.), *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 2000, pp. 207-233.
- HARVARD RESEARCH, « Supplément », *A.J.I.L.*, vol. 29, n° 4, 1935, pp. 653 et s.
- HATHAWAY, C.M., « Commentary on « the Appellate Body », *Law and Policy in International Business*, vol. 31, n° 3, 2000, pp. 697-700.
- HENCKELS, C., « Overcoming Jurisdictional Isolationism at the WTO –FTA Nexus: A Potential Approach for the WTO », *E.J.I.L.*, vol. 19, pp. 571–599.
- HERZOG, R., « L'autonomie en droit : trop de sens, peu de signification ? », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005, pp. 445-470.
- HEXNER, E.P., « Teleological Interpretation of basic Instruments of public International Organizations », in *Law, State and International Legal Order, Essays in Honor of Hans Kelsen*, Knoxville : The University of Tennessee Press, 1964, pp. 119-138.
- HEY, E., « Considerations regarding the Hormones Case, the precautionary principle and international dispute settlement procedures », *Leiden journal of international law*, 2000, pp. 239-248.
- HILF, M., « Power, Rules and Principles – Which Orientation for WTO/GATT Law », *J.I.E.L.*, n° 1, 2001, pp. 111-130.
- HOGG, S., NAWAZ, M., « Economic Considerations and the DSU », in CAMERON, J., CAMPBELL, K., (dir.), *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, London: Cameron May Ltd., 1998, pp. 59-70.



HORLICK, G., « The speedbump at Seattle », *J.I.E.L.*, 2000, pp. 167-172.

HORLICK, G., « Problems with the Compliance structure of WTO dispute resolution process », in KENNEDY D. L.M., SOUTHWICK, J.D., (dir.), *The Political Economy of International Trade Law, essays in Honor of R. E. Hudec*, Cambridge : Cambridge University Press, 2002, pp. 636-645.

HORN, H., WEILER, J.H.H., « European Communities– Trade Description of Sardines: Textualism and its Discontent », in HORN, H., MAVROIDIS, P.C., (dir.), *The American Law Institute Reporters' Studies on WTO Case Law: Legal and Economic Analysis*, Cambridge : Cambridge University Press, pp. 248-275

HOWSE, R., « Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence », in WEILER, J.H.H., (dir.), *The EU, The WTO and The NAFTA, Towards a Common Law of International Trade?*, Oxford : Oxford University Press, 2000, pp. 35-69.

HOWSE, R., « Managing the Interface between International Trade Law and the Regulatory State : What Lessons Should (and Should not) be Drawn from the Jurisprudence of the United States Dormant Commerce Clause », in COTTIER, T., MAVROIDIS, P.C., (dir.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, U.S.A. : The University of Michigan Press, 2002, pp. 139-166.

HOWSE R., TEITEL, R., « Cross-Judging : Tribunalization in a Fragmented but interconnected Global Order », *New York Law School Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 09/10 #14, 2008, 39 p. Disponible sur <http://ssrn.com/abstract=1334289>.

HUDEEC, R.E., « “Like Product” : the Differences in Meaning in GATT Articles I and III », in COTTIER, T., MAVROIDIS, P.C., (dir.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, U.S.A. : The University of Michigan Press, 2002, pp. 101-123.

HUDEEC, R.E., « GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an « Aim and Effects » Test », *The International Lawyer*, vol. 32, n° 3, 1998, pp. 619-649.

HUGHES, L., « Limiting the Jurisdiction of Dispute Settlement Panels: The WTO Appellate Body Beef Hormones Decision », *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, 1998, pp. 915-942.

HUGLO, J.G., « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001.

Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-11/la-cour-de-cassation-et-le-principe-de-la-securite-juridique.52121.html>.

HUSSON, L., « Analyse critique de la méthode de l'exégèse », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, pp. 115-134.

HUSSON, L., « Les trois dimensions de la motivation judiciaire », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, pp. 69-109.

ICTSD, « Réexamen du Système de règlement des différends », *Dossiers sur le Cycle de Doha*, novembre 2005, pp. 36-39.

IWASAWA, Y., « WTO Dispute Settlement as Judicial Supervision », *J.I.E.L.*, n°2, 2002, pp. 287-305.

IWASAWA, Y., « WTO Dispute Settlement and Japan », in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir.), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, pp. 473-490.

IWASAWA, Y., « Constitutionnal Problems Involved in Implementing the Uruguay Round in Japan », in JACKSON, J., SYKES, A. (dir.), *Implementing the Uruguay Round*, Oxford : Clarendon Press, 1997, pp. 137-174.

JACKSON, J.H., « Status of treaties in Domestic Legal Systems: a policy analysis », *A.J.I.L.*, vol. 86, n° 2, 1992, pp. 310-340.

JACKSON, J.H., « The WTO Dispute Settlement Understanding - Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation », in CAMERON, J., CAMPBELL, K., (dir.), *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, London : Cameron May., 1998, pp. 69-74.

JACKSON, J.H., « Designing and Implementing Effective Dispute Settlement Procedures : WTO Dispute Settlement, Appraisal and Prospects », in KRUEGER, A. O., (dir.), *The WTO as an International Organization*, Chicago : The University of Chicago Press, 1998, pp. 161-177.

JACKSON, J.H., « Fragmentation or Unification among International Institutions: the World Trade Organization », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, n° 4, 1998-1999, pp. 823-831.

JACKSON, J.H., « International Economic Law: Jurisprudence and Contours », in *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law, on Violence, Money, Power and Culture: a reviewing of the Internationalist legacy*, Washington D.C., 1999, pp. 98-104.

JACKSON, J.H., « The birth of the GATT-MTN System: a Constitutional Appraisal », *Law and Politics in International Business*, vol. 12, 1980, pp. 21-58.

JACKSON, J. H., « Dispute Settlement and the WTO: Emerging Problems », *J.I.E.L.*, vol. 1, n° 3, 1998, pp. 329-351.

JACKSON, J.H., « The Varied Policies of International Juridical Bodies: Reflections on Theory and Practice », *Mich. J. Int'l L.*, 2004, pp. 869-878.

JACOBS, F. G., « Varieties of Approaches to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties before the Vienna Diplomatic Conference », *I.C.L.Q.*, vol. 18, 1969, pp. 318-346.

JACOT-GUILLARMOUD, O., « Strasbourg, Luxembourg, Lausanne et Lucerne : méthodes d'interprétation comparées de la règle internationale conventionnelle », *Les règles d'interprétation : principes communément admis par les juridictions*, Fribourg : Editions universitaires de Fribourg, 1989, pp. 109-125.

JACQUES, F., « Interpréter, prototype ou simple ressemblance de famille ? », in AMSELEK P. (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence: Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 27-45.

JAGER (DE) C.F., « The European Union's Position on Agriculture after the WTO Appellate Body's Decision in *Beef Hormones* », in WEISS, E.B., JACKSON, J.H., (dir), *Reconciling Environment and Trade*, New York : Transnational Publishers, 2001, pp. 303- 323.

JARREAU, J.S., « Interpreting the General Agreement on Trade and Services and the WTO Instrument Relevant to the International Trade of Financial Services : the Lawyer's Perspective », *The North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 25, n° 1, 1999, pp. 1-74.

- JAUFFRET SPINOSI, C., « Comment juge le juge anglais ? », *Droits*, 1989, n° 9, pp. 57-67.
- JENNINGS, R. Y., « Les Sources du Droit International », in BEDJAOU, M., (dir.), *Droit International, Bilan et Perspectives*, tome 1, Paris : Pedone, 1991, pp. 143-186.
- JOUANNET, E., « Regards sur un siècle de doctrine française du droit international », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 1-57.
- JOUANNET, E., « La notion de jurisprudence internationale en question », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 343-391.
- JOUANNET, E., « Actualité des questions d'indépendance et d'impartialité des juridictions internationales : la consolidation d'un tiers pouvoir international ? », *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris : Pedone, 2010, pp. 271-302.
- JOUANNET, E., « Remarques théoriques », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, pp. 251-285.
- JUNG, Y., LEE, S.H., « The Legacy of the Byrd Amendment Controversies: Rethinking the Principle of Good Faith », *J.W.T.*, vol. 37, n° 5, 2003, pp. 921-958.
- JURET, P.-M., « Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales », *Tiré à part de la R.G.D.I.P.*, n° 3, septembre 1960, 80 p.
- KALINOWSKY, G., « Philosophie et logique de l'interprétation en droit. Remarque sur l'interprétation juridique, ses buts et ses moyens », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, pp. 39-50.
- KALINOWSKY, G., « Une mise en question de la logique des normes », *A.P.D.*, vol. 25, 1980, pp. 345-365.
- KALINOWSKY, G., « Loi juridique et loi logique. Contribution à la sémantique de la loi juridique », *A.P.D.*, vol. 25, 1980, pp. 123-136.
- KALINOWSKY, G., « Obligations, permissions et normes. Réflexion sur le fondement métaphysique du droit », *A.P.D.*, vol. 26, 1981, pp. 331-343.
- KALINOWSKY, G., « Des divers sens du terme « jugement » », *A.P.D.*, vol. 28, 1983, pp. 295-302.
- KALINOWSKI, G., « L'interprétation du droit : ses règles juridiques et logiques », *A.P.D.*, vol. 30, 1985, pp. 171-180.
- KAPPELER, D., « Le problème de l'interprétation uniforme des traités, réflexions au sujet d'un document du Conseil de l'Europe », *Annuaire Suisse de Droit International*, 1971, vol. 27, pp. 49-62.
- KARAGIANNIS, S., « La multiplication des juridictions internationales : un système anarchique ? », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, pp. 7-161.
- KERBRAT, Y., « Le différend relatif à l'usine MOX de Sellafield (Irlande/Royaume-Uni) : connexité des procédures et droit d'accès à l'information en matière environnementale », *A.F.D.I.*, 2004, pp. 607-623.

KERHUEL, A. J., RAYNOUARD, A., « Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique », *Georgetown Law and Economics Research Paper*, n° 10-12, 2010, pp. 4-36. Disponible sur [http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps\\_papers/131/](http://scholarship.law.georgetown.edu/fwps_papers/131/)

KENNEDY, Da., « Theses about International Law Discourse », *German Yearbook of International Law*, vol. 23, 1980, pp. 353-390.

KENNEDY, Du., « Legal Formality », *The Journal of Legal Studies*, vol. 2, 1973, pp. 351-398.

KHANSARI, A., « Searching for the Perfect Solution: International Dispute Resolution and the New World Trade Organization », *Hastings International and Comparative Law Review*, Vol. XX, 1996-97, pp. 183-203.

KLABBERS, J., « Virtuous interpretation », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, pp. 17-38.

KLEBES-PELISSIER, A., « L'Organisation Mondiale du Commerce : Quels enseignements pour le droit des Organisations Internationales ? », *Le Droit des Organisations Internationales, recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles : Bruylant, 1997, pp. 71-114.

KLEINLEIN, T., « Judicial Lawmaking by Judicial Restraint? The Potential of Balancing in International Economic Law », *German Law Journal*, 2001, pp. 1141-1174.

KOHEN, M. G., « L'avis consultatif de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires et la fonction judiciaire », *E.J.I.L.*, 1997, pp. 336-362.

KOIVUSALO, M., « Assessing the Health Policy Implications of WTO Trade and Investments Agreements », in LEE K., (dir.), *Health Impacts of Globalization, Towards Global Governance*, New York : Palgrave Macmillan, 2003, pp. 161-176.

KOLB, R., « Les maximes juridiques en droit international public : Questions historiques et théoriques », *R.B.D.I.*, 1999, n° 2, pp. 407-434.

KOLB, R., « De la prétendue discrétion de la Cour internationale de justice de refuser de donner un avis consultatif », *The international legal system in quest of equity and universality : L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité : liber amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye: Nijhoff, 2001, pp. 609-627.

KOLB, R., « La sécurité juridique en droit international. Aspects théoriques », *A.A.D.I.*, vol. 9, 2001, pp. 103-142.

KOSKENNIEMI, M., « The silence of law, The Voice of Justice », in BOISSON DE CHAZOURNES, L., SANDS, PH., (dir.), *International law, the International Court of Justice and nuclear weapons*, Cambridge : Cambridge University Press, 1999, pp. 488-510.

KOSKENNIEMI, M., « Le droit international et la voie de l'éducation juridique : entre constitutionnalisme et gestionnariat », *E.J.L.S.*, vol. 1, 2007, 21 p. Disponible sur <http://www.ejls.eu/1/3FR.pdf>.

KOSKENNIEMI, M., « The Fate of International Law. Between Technique and Politics », *Modern law Review*, 2007, pp. 1-30.

KRAJEWSKI, M., « Democratic Legitimacy and Constitutional Perspectives of WTO Law », *J.W.T.*, n° 1, 2001, pp. 167-185.

KUNER, C.B., « The interpretation of multilingual Treaties: comparison of texts versus the presumption of similar Meaning », *I.C.L.Q.*, vol. 40, 1991, pp. 953-964.

KUYPER, P.J., « The Law of GATT as a special field of International Law », *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. XXV, 1994, pp. 227-257.

KUIJPER, P.J., « The Conclusion and Implementation of the Uruguay Round. Results by the European Community », *E.J.I.L.*, vol. 6, n° 2, 1995, pp. 222-244.

KUIJPER, P.J., « Conflicting Rules and Clashing Courts The Case of Multilateral Environmental Agreements, Free Trade Agreements and the WTO », *ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade*, Issue Paper n° 10, 2010, 75 p.

KWAK, K., MARCEAU, G., « Overlaps and Conflicts of Jurisdiction between the WTO and RTAs », *Conference on Regional Trade Agreements World Trade Organization*, 26 April 2002, 45 p. Disponible sur [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/region\\_e/sem\\_april02\\_e/sem\\_april02\\_reading\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/region_e/sem_april02_e/sem_april02_reading_e.htm)

LAMY, P., « La place et le rôle (du droit) de l'OMC dans l'ordre juridique international », *Intervention devant la Société européenne de droit international*, La Sorbonne, Paris, 19 mai 2006. Disponible sur [http://www.wto.org/french/news\\_f/sppl\\_f/sppl26\\_f.htm](http://www.wto.org/french/news_f/sppl_f/sppl26_f.htm).

LANG, A., SCOTT, J., « The Hidden World of WTO Governance », *E.J.I.L.*, vol. 20, n°3, 2009, pp. 575 – 614.

LANG, W., « Les mesures commerciales au service de la protection de l'environnement », *R.G.D.I.P.*, n° 3, 1995, pp. 545-565.

LANG, W., « Les règles d'interprétations codifiées par la Convention de Vienne sur le Droit des Traités et les divers types de traités », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol.24, 1973, pp. 113-173.

LATTY, F., « Le droit transnational économique», in DAILLER, P., LA PRADELLE, G. de., GHERARI, H., (dir.), *Droit de l'économie internationale*, Paris : Pedone, 2004, pp. 111 et suivantes.

LATTY, F., « Les techniques interprétatives du CIRDI », *R.G.D.I.P.*, *Dossier : Les techniques interprétatives de la norme internationale*, n°2, 2011, pp. 459-480.

LAUTERPACHT, H., « Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties », *B.Y.I.L.* vol. 26, 1949, pp. 48-85.

LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 43.1, 1950, pp. 367-460.

LAUTERPACHT, H., « De l'interprétation des traités », *A.I.D.I.*, vol. 44.1, 1952, pp. 197-223.

LAUWAARS, R. H., « Interpretations of International Agreements by National Courts : An EC View », in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, pp. 509-522.

LAVRANOS, N., VIELLIARD, N., « Competing Jurisdictions between MERCOSUR and WTO », *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2008, pp. 205–234.

LEBEN, C., « La juridiction internationale », *Droits*, 1989, n°9, pp. 143-156.

LEBEN, C., « Le principe d'égalité devant la loi et la théorie de l'interprétation judiciaire », in HAARSCHER, G., (dir), *Chaim Perelman et la pensée contemporaine*, Bruxelles : Bruylant, 1993, pp. 215-235.

LEBEN, C., « Remarques introductives de l'internationaliste publiciste », in BERGE, J-S., FORTEAU, M., NIBOYET M.-L., THOUVENIN J.-M., (dir.), *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales. Regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes*. Paris : Pedone, 2011, pp. 21-26.

LEBULLENGER, Joël, « La communauté Européenne face au processus de réexamen du système de règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce », *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n° 422, 1998, pp. 629-637.

LEEBRON, D.W., « Linkages », *A.J.I.L.*, vol. 96, 2002, pp. 5-27.

LEGAL, H., et PUISSOCHET, J.P., « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, pp. 149-159.

LEGENDRE LE CLOAREC, M., « Enseignements de l'affaire hormones sur la marge des États concernant leur politique en matière de sécurité alimentaire », in SNYDER, F., (dir.), *International Food Security and Global Legal Pluralisms*, Bruxelles : Bruylant, 2004, pp. 181-205.

LENNARD, M., « Navigating by the stars: interpreting the WTO agreements », *J.I.E.L.*, 2002, pp. 17-89.

LENOBLE, J., « La théorie de la cohérence narrative en droit. Le débat Dworkin-McCormick », *A.P.D.*, vol. 33, 1988, pp. 121-139.

LEONETTI, A.-J., « Interprétation des traités et règles impératives du droit international général (jus cogens) », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, vol. 24, 1973, pp. 91-111.

LEROUX, E.H., « Eleven years of GATS case law: what have we learned? », *J.I.E.L.*, vol. 10, n° 4, 2007, pp. 749-793.

LEROY, J., « La force du principe de motivation », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, pp. 35-46.

LESTER, S.N., « WTO Panel and Appellate Body Interpretations of the WTO Agreement in US Law », *J.W.T.*, n°3, 2001, pp. 521-543.

LEWIS, M. K., « The Lack of Dissent in WTO Dispute Settlement », *J.I.E.L.*, vol. 9, n° 4, 2006, pp. 895-931.

LEYTON, P., « Evolution of the « Necessary Test », of article XX(b) : from Thai Cigarettes to the Present », in WEISS, E.B., JACKSON, J.H., (dir.), *Reconciling Environment and Trade*, New York : Transnational Publishers, 2001, pp. 75-100.

LIGUSTRO, A., « La soluzione delle controversie nel sistema dell'Organizzazione Mondiale del Commercio : Problemi interpretativi e prassi applicativa », *Revista di Diritto Internazionale*, vol. 80, 1997, pp. 1003-1085.

LOMBOIS, C., « Rapport de synthèse », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, pp. 107-121.

LORD, K. M., « Bootstrapping an environmental policy from an economic covenant: the teleological approach of the European Court of Justice », *Cornell international law journal*; vol. 29, 1996, pp. 571-606.

LOUIS, J.V. « Some Reflections on the Implementation of WTO Rules in the European Community Legal Order », in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, pp. 492-507.

LUCHAIRE, F., « Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles. La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, octobre 1999 à février 2000, 3 p. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52547.pdf>

LUHMANN, N., « L'unité du système juridique », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, pp. 163-188.

LUKE, D.F., « OAU/AEC Member State, the Seattle Preparatory Process and Seattle. A personal Reflection », *J.W.T.*, vol. 34, n° 3, 2000, pp. 39-46.

LYSONS, S. E., « Resolving the Softwood Lumber Dispute », *Seattle University Law Review*, 2009, pp. 407-441.

MAC CORMICK, N., « Le raisonnement juridique », *A.P.D.*, vol. 33, 1988, pp. 99-112.

MAC CORMICK, N., « Les contraintes argumentatives dans l'interprétation juridique, Argumentation et interprétation en droit », in AMSELEK P. (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence : Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 213-226.

MAC CORMICK, N., « On reasonableness », in PERELMAN, C., (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles : Bruylant, 1984, pp. 131-156.

MAC DOUGAL, M. S., « The International Law Commission's Draft Articles upon Interpretation : Textuality *Redivivus* », *A.J.I.L.*, vol. 61, n° 4, 1967, pp. 992-1000.

MACGINNIS, J.O., « The Appropriate Hierarchy of Global Multilateralism and Customary International Law: The Example of the WTO », *Law and Economics Research Paper Series*, Research Paper n° 03-09, 2003, 42 p.

Disponible sur <http://www.law.northwestern.edu/faculty/fulltime/mcginnis/hierarch71.pdf>

MACGOVERN, E., « Dispute Settlement in the GATT – Adjudication or Negotiation ? », in HILF, M., JACOBS, F., PETERSMANN, E.-U., (dir.) *The European Community and the GATT*, London : Kluwer Law International, 1986, pp. 73-84.

MACLACHLAN, C.A., « The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention », *I.C.Q.L.*, vol. 54, 2005, pp. 279-320.

MAC NELIS, N., « The Role of the Judge in the EU and WTO – Lessons from the *BSE* and *Hormones* Cases », *J.I.E.L.*, n° 1, 2001, pp. 189-208.

MACRAE, D., « The Emerging Appellate Jurisdiction in International Law », in *Proceeding of the Annual Conference of the Canadian Council on International Law*, 25, Ottawa, 1996, pp. 23-36.

MACRAE, D., « The Emerging Appellate Jurisdiction in International Law », in CAMERON, J., CAMPBELL, K., (dir.), *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, London : Cameron May

Ltd., 1998, pp. 98-110.

MACRAE, D., « The WTO in international law: Tradition continued or new frontier? », *J.I.E.L.*, 2000, pp. 27-41.

MADDALON, P. « Les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC (2007) », *A.F.D.I.*, 2007, pp. 697-717.

MADDALON, Ph., « Débats », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, p. 202.

MAINGUENEAU, D., « L'interprétation des textes littéraires et des textes juridiques », in AMSELEK P. (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence : Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp 61-71.

MAKARCZYK, J., « The International Judicial Function : Some Reflections », in MAKARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, pp. 787-832.

MAKI, P.C., « Interpreting GATT Using the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Method to Increase the Legitimacy of the Dispute Settlement System », *Minnesota Journal of Global Trade*, vol. 9, n° 1, 2000, pp. 343-360.

MALJEAN-DUBOIS, S., MARTIN, J.C., « L'affaire de l'Usine MOX devant les tribunaux internationaux », *J.D.I.*, 2007, pp. 437-471.

MANZINI, P., « Environmental exceptions of art. XX GATT 1994 revisited in the light of the rules of interpretation of general international Law », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano : Giuffrè, 1999, pp. 811-848.

MANIN Ph. « La question de l'invocabilité des accords internationaux conclus par la Communauté européenne », *R.T.D.E.*, vol. 33, n° 3, 1997 pp. 399-428.

MARCEAU, G., « Les procédures d'accession à l'OMC », *Canadian Yearbook of International Law*, 1997, pp. 233-252.

MARCEAU, G., PEDERSEN, P.N. « Is the WTO Open and Transparent? A discussion of the relationship of the WTO with NGOs and Civil Society's Claims for more Transparency and Public Participation », *J.W.T.*, vol. 33, n° 1, 1999, pp. 5-49.

MARCEAU, G., « A Call for Coherence in International Law, Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation" in WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 33, n° 5, 1999 pp. 87-152.

MARCEAU, G., « L'affaire « CE-Amiante » et la nouvelle jurisprudence de l'Organe d'Appel de l'OMC concernant les risques à la Santé », *Annuaire Canadien de Droit International*, vol. 38, 2000, pp. 213-234.

MARCEAU, G. STILWELL, M., « Practical Suggestions for Amicus Curiae Briefs before WTO adjudicating Bodies », *J.I.E.L.*, 2001, pp. 155-187.

MARCEAU, G., « Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions – The Relationship between WTO Agreement and MEAs and Other Treaties », *J.W.T.*, 2001, n°6, pp. 1081-1131.

MARCEAU, G., WYATT, J., « Dispute Settlement Regimes Intermingled: Regional Trade Agreements and the WTO », *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, n°1, 2010, pp. 67-95.



MARTINEAU, A.C., « La fragmentation du droit international : un renouvellement répété de la pensée ? », *The International Law: Do We Need It ?* Conférence de la Société européenne de droit international, Paris, du 18 au 20 mai 2006, 14 p.

Disponible sur <http://www.esil-sedi.eu/sites/default/files/Martineau.PDF>

MARTHA, R.S.J., « Precedent in World Trade Law », *N.I.L.R.*, vol. 44, 1997, pp. 346-377.

MARUYAMA, W.H., « A new Pillar of the WTO: Sound Science », *The International Lawyer*, vol. 32, n° 3, 1998, pp. 651-684.

MATHIEU, B., « La sécurité juridique : un principe constitutionnel clandestin mais efficient », *Droit constitutionnel, Mélanges P. Gélard*, Paris : Montchrestien, 1999, pp. 301-305.

MAVROIDIS, P.C., « Amicus Curiae Briefs Before the WTO: Much Ado About Nothing », *Jean Monnet Working Paper*, n° 2/01, 2001, 17 p.

Disponible sur: <http://centers.law.nyu.edu/jeanmonnet/archive/papers/01/010201.rtf>.

MAVROIDIS, P.C., « Judicial Supremacy, Judicial Restraint, and the Issue of Consistency of Preferential Trade Agreements with the WTO: the Apple in the Picture », in KENNEDY D. L.M., SOUTHWICK, J.D., (dir.), *The Political Economy of International Trade Law, essays in Honor of R. E. Hudec*, Cambridge : Cambridge University Press, 2002, pp. 583-601.

MAVROIDIS, P.C., « “Like Products” : Some Thoughts at the Positive and Normative Level », in COTTIER, T., MAVROIDIS, P.C., (dir.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, U.S.A. : The University of Michigan Press, 2002, pp. 125-135.

MEAGHER, N.P., « The sound of silence: giving meaning to omissions in provisions of World Trade Organization Agreement », *J.W.T.*, vol. 37, n° 2, 2003, pp. 417-427.

MECHICHI, L., « Prolifération des juridictions internationales et unité de l'ordre juridique international », in BEN ACHOUR, R., ET LAGHMANI, S., (dir.), *Justice et juridictions internationales*, Colloque des 13, 14 et 15 avril 2000, IVème rencontre internationale de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Paris : Pedone, 2000, pp. 73-100.

MENGOZZI P., « The World Trade Organization Law : an analysis of its first Practice » in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano : Giuffrè, 1999, pp. 3-51.

MENGOZZI, P., « Les droits des citoyens de l'Union européenne et l'applicabilité directe des accords de Marrakech », *Revue du Marché Unique*, n° 4, 1994, p. 165 et suivantes.

MERKOURIS, P., « Introduction : Interpretation is a science, is an art, is a science », in FITZMAURICE, M., ELIAS, O., MERKOURIS, P., (dir.), *The Issues of Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaty: 30 years on*, Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, pp. 1-14.

MESSAOUDI, M. A., « Harmonie et contradictions du droit de l'O.M.C. », *Harmonie et contradictions en droit international, Rencontres internationales de la faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis*, Paris : Pedone, 1996, pp. 283-309.

MEUNIER, J., « Contraintes et stratégies en droit constitutionnel », in TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., GRZEGORCZYK, CH., (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 2005, pp. 187-197.

MICHAUT, F., « Law's Empire de Ronald Dworkin », *A.P.D.*, vol. 33, 1988, pp. 113-119.

- MICHAUT, F., « La « bonne réponse » n'est-elle qu'une illusion ? », *Droits*, 1989, n°9, pp. 69-78.
- MICHAUT, F., « Les résistances du texte », in SUEUR, J.J., (dir.) *Interpréter et traduire*, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 151-170.
- MITCHELL, A.D., « The Legal Basis for Using Principles in WTO Disputes », *J.I.E.L.*, vol. 10, n° 4, 2007, pp. 795-835.
- MITCHELL, A. D., HEATON, D., « The Inherent Jurisdiction of WTO Tribunals: The need for a Principled Approach », *University of Melbourne Legal Studies Research Paper*, n° 416, 2010, pp. 561-621. Disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=1433616>.
- MOLFESSIS, N., « Combattre l'insécurité juridique ou la lutte du système juridique contre lui-même », *Rapport du Conseil d'État*, 2006, pp. 391-398.
- MONTANA, I., MORA, M., « A rediscovery Basis for the Court of Justice of the European Communities to refuse Direct Effect to the Uruguay Round Agreement ? », *J.W.T.*, vol. 30, 1996, pp. 42-59.
- MORVAN, S., « L'émergence du pouvoir judiciaire au sein de l'OMC », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 26, 26 juin 2002, pp. 1171-1175.
- NADEAU M., « Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : les pistes du droit européen », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 2009, vol. 10, pp. 511-550.
- NEUMANN, J., TURK, E., « Necessity Revisited: Proportionality in World Trade Organization Law After *Korea - Beef*, *EC - Asbestos* and *EC - Sardines* », *J.W.T.*, n° 1, 2003, pp. 199-233.
- NEVEN, D.J., « The Economic Evaluation of Protection under Art III : Some Principles and Suggestions for the Definition of a Trade Relevant Market », in COTTIER, T., MAVROIDIS, P.C., (dir.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, U.S.A. : The University of Michigan Press, 2002, pp. 331-344.
- NICHOLS, P.M., « GATT Doctrine », *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, 1996 pp. 379-466.
- NICOLAIDIS, K., « Non-Discriminatory Mutual Recognition: An Oxymoron in the New WTO Lexicon? », in COTTIER, T., MAVROIDIS, P.C., (dir.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, U.S.A. : The University of Michigan Press, 2002, pp. 267-301.
- NICORA, P., « L'Organe de règlement des différends a-t-il un avenir », in OSMAN, F., *L'organisation Mondiale du Commerce : vers un droit mondial du commerce ?*, Bruxelles : Bruylant, 2001, pp. 235-244.
- NOETH, K., « Taxation Control Tobacco in Developing States », in WEISS, E.B., JACKSON, J.H., (dir.), *Reconciling Environment and Trade*, New York : Transnational Publishers, 2001, pp. 101-132.
- NOIVILLE, C., « Principe de précaution et Organisation Mondiale du Commerce », *J.D.I.*, n° 2, 2000, pp. 263-297.
- NORDBLAD, R., « Dispute Settlement in the WTO - Towards Rule Integrity », *Tidshrift utgiven av Juridiska Föreningen I Finland*, n° 1, 2003, pp. 85-103.

NORMAND, J., « Le domaine du principe de motivation », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, pp. 17-34.

NOUVEL, Y., « L'unité du système commercial multilatéral », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 654-670.

NOUVEL, Y., « Les attentes dans le droit de l'O.M.C », *A.F.D.I.*, 2001, pp. 461-474.

NOUZHA, C., « L'affaire de l'usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni) devant le Tribunal international du droit de la mer : quelles mesures conservatoires pour la protection de l'environnement ? », *Actualité et droit international*, mars 2002. Disponible sur [www.ridi.org/adi](http://www.ridi.org/adi).

OESCH, M., « Standards of Review in WTO Dispute Resolution », *J.I.E.L.*, n° 3, 2003, pp. 635-659.

OHLHOFF, S., SCHLOEMANN, H.L., « Rational Allocation of Disputes and « Constitutionalisation »: Forum Choice as an Issue of Competence », in CAMERON, J., CAMPBELL, K., (dir.), *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, London : Cameron May Ltd., 1998, pp. 302-329.

ORTINO, F., « Treaty interpretation and the WTO appellate body report in *Us – Gambling*: a critique », *J.I.E.L.* vol. 9, n° 1, 2006, pp. 117-148.

OST, F., « Quelle jurisprudence pour quelle société ? », *A.P.D.*, vol. 30, 1985, pp. 9-34.

OST, F., « Entre ordre et désordre: le jeu du droit. Discussion du paradigme autopoïétique appliqué au droit », *A.P.D.*, vol. 31, 1986, pp. 133-162.

OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., « Le “jeu” de l'interprétation en droit. Contribution à l'étude de la clôture du langage juridique », *A.P.D.*, 1982, vol. 27, pp. 395-409.

OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., « Les colonnes d'Hermès : A propos des directives d'interprétation en droit », in AMSELEK P. (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence: Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 135-153.

OST, F. « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in VAN DE KERCHOVE, M., (dir.), *L'interprétation en droit, Approche pluridisciplinaire*, Saint Louis : Publications des facultés universitaires Saint Louis, 1978, pp. 97-183.

PACTEAU, B. « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, 1995, n° spécial, pp. 151-159.

PALMETER, D. MAVROIDIS, P.C. « The WTO Legal System: Sources of Law », *A.J.I.L.*, vol. 92, n° 3, 1998, pp. 398-413.

PALMETER, D., ALEXANDROV, S. A., « “Including Compliance” in the WTO Dispute Settlement », in KENNEDY D. L.M., SOUTHWICK, J.D., (dir.), *The Political Economy of International Trade Law, essays in Honor of R. E. Hudec*, Cambridge : Cambridge University Press, 2002, pp. 646-666.

PARISI, C., « L'extension du système de juge unique en Europe », *R.I.D.C.*, n° 3, 2007, pp. 647-671.

PARK, Y.D., « The Thai Cigarettes Case: a current Critique », in WEISS, E.B., JACKSON, J.H., (dir.), *Reconciling Environment and Trade*, New York : Transnational Publishers, 2001, pp. 45- 69.

PATTARO, E., « Interprétation, systématisation et science juridique », in AMSELEK P. (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence : Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille,

1995, pp. 103-113.

PAUWELYN, J., « The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go? », *A.J.I.L.*, vol. 95, 2001, pp. 535-578.

PAUWELYN, J., « The WTO Agreement on Sanitary and Phytosanitary (SPS) Measures as Applied in the First Three SPS Disputes *EC – Hormones, Australia – Salmon and Japan – Varietals* », *J. I.E.L.*, 1999, pp. 647-664.

PAUWELYN, J., « The Application of non-WTO Rules of International Law in WTO Dispute Settlement », in MACRORY, P.F.J., APPLETON, A. E., PLUMMER, M. G., (dir.), *The World Trade Organization, Legal, Economic and Political Analysis*, New York : Springer, 2005, pp. 1406-1423.

PAUWELYN, J., « Adding sweeteners to Softwood Lumber: the WTO-NAFTA “Spaghetti Bowl” is cooking », *J. I.E.L.*, vol. 9, 2006, pp. 197-206.

PAUWELYN, J., SALLES, L. E., « Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions », *Cornell International Law Journal*, 2009, pp. 102–113,

PAYE, Olivier, « Protection de l’environnement dans le système du GATT », *R.B.D.I.*, n° 1, 1992, pp. 68-103.

PELLOUX, R., « L’affaire *Golder* devant la Cour Européenne des Droits de l’Homme », *A.F.D.I.*, 1975, Paris, pp. 330-339.

PERELMAN, C., « L’interprétation juridique », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, pp. 29-38.

PERELMAN, C., « La motivation des décisions de justice : essai de synthèse », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, pp. 415-426.

PERELMAN, C., « Jugement, règles et logique juridique », *A.P.D.*, vol. 28, 1983, pp. 315-322.

PERELMAN, C., « Les notions à contenu variable en droit, essai de synthèse », in PERELMAN, C., (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles : Bruylant, 1984, pp. 363-374.

PERIPHANAKIS, C., « L’interprétation juridique et les principes généraux du droit », *Revue hellénique de droit international*, 1970, pp. 38-57.

PESCATORE, M., « Auslegungsgrundsätze des Gerichtshofes : les principes d’interprétation suivis par la Cour. Discussion », *Zehn Jahre Rechtprechung des Gerichtshofes des Europäischen Gemeinschaften, Dix ans de jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européenne, Kölner Schriften zum Europarecht*, Köln : Carl Heymanns, 1965, pp. 201-213.

PETERSMANN, E.U., « How to Promote the International Rule of Law? Contributions by the WTO Appellate Review System », in CAMERON, J., CAMPBELL, K., (dir.), *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, London : Cameron May Ltd., 1998, pp. 75-97.

PETERSMANN, E.U., « Dispute Settlement Procedures in the WTO-A view from the Hague », in HEERE, W.P., (dir.), *International Law and The Hague’s 750<sup>th</sup> Anniversary*, The Hague : TMC Asser Press, 1999, pp. 297-304.

PETERSMANN, E.U., « The WTO Constitution and Human rights », *J.I.E.L.*, 2000, pp. 19-25.

PETERSMANN, E.U., « Alternative Dispute Resolution - Lesson for the WTO? » in WEISS, F., (dir.), *Improving WTO dispute Settlement Procedures, Issues and Lessons from the Practice of Other*

- International Courts and Tribunals*, London : Cameron May, 2000, pp. 27-42.
- PETERSMANN, E.U., « Multilevel Judicial Governance of International Trade Requires a Common Conception of Rule of Law and Justice », *J.I.E.L.*, 2007, pp. 529-551.
- PETERSMANN, E.U., « Judging Judges: from "Principal-agent Theory" to "Constitutional Justice" in Multilevel "Judicial Governance" of Economic Cooperation among Citizens », *J.I.E.L.*, vol. 11, n° 4, 2008, pp. 827-884.
- PETEV, V., « L'interprétation des faits et l'interprétation du droit », in AMSELEK P. (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence: Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 51-59.
- PETEV, V., « Vérité et justification en droit », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005, pp. 663-675.
- PFERSMANN, O., « Arguments ontologiques et argumentation juridique », in PFERSMANN, O., TIMSIT, G., (dir), *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris : Publications de la Sorbonne, 2001, pp. 11- 34.
- PFERSMANN, O., « Une théorie sans objet, une dogmatique sans théorie – En réponse à Michel Troper », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 4, 2002, pp. 759-788.
- PFERSMANN, O., « Contre le néo-réalisme juridique – Pour un débat sur l'interprétation », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 4, 2002, pp. 789-836.
- PFERSMANN, O., « Critique de la théorie des « contraintes juridiques » », in TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., GRZEGORCZYK, CH., (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 2005, pp. 123-142.
- PHILIP, Ch. et DE CARA, J.-Y., « Nature et évolution de la juridiction internationale », in *actes du colloque de la SFDI de Lyon (1986)*, *La juridiction internationale permanente*, Paris : Pedone, 1987, pp. 3-43.
- PINTO, R., « L'affaire du Rainbow Warrior, A propos de la sentence arbitrale du 30 avril 1990 », *J.D.I.*, n° 4, 1990, Paris, pp. 841-860.
- PIQUEMAL, A., « La libéralisation des services financiers dans le cadre du GATT et de l'OMC », in *actes du colloque de la SFDI de Nice (1995)*, *La réorganisation mondiale des échanges*, Paris : Pedone, 1996, pp. 163-189.
- PONS, J.F., « Self-help and the WTO », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano: Giuffrè, 1999, pp. 55-111.
- PONTHOREAU, M.C., « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *Revue de droit public*, 1994, pp. 747-765.
- PORGES, A., « Step by Step to an International Trade Court », in KENNEDY D. L.M., SOUTHWICK, J.D., (dir.), *The Political Economy of International Trade Law, essays in Honor of R. E. Hudec*, Cambridge : Cambridge University Press, 2002, pp. 528-536.
- PROTT, L., V., « The Justification of Decisions in the International Court of Justice », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, pp. 331-343.

- PUCKETT, A., REYNOLDS, W.L., « Rules, sanctions, and enforcement under section 301: at Odds with the WTO », *A.J.I.L.*, 1996, pp. 675-689.
- RADIN, M., « The Theory of Judicial Decision: Or How Judges Think », *American Bar Association Journal*, vol. 11, 1925, pp. 357-362.
- RADIN, M., « Statutory Interpretation », *Harvard Law Review*, vol. 43, 1930, pp. 863-885.
- RADIN, M., « Legal Realism », *Columbia Law Review*, vol. 31, 1931, pp. 824-828.
- RAGOSTA, J.A., « Unmasking the WTO-Access to the DSB System: Can the WTO DSB live up to the Moniker « World Trade Court » », in *Law and Policy in International Business*, vol. 31, n° 3, 2000, pp. 739-768.
- RAI, S., « Doctrine of Precedent in WTO », *Indian Institute of Foreign Trade*, 2007, 12 p.  
Disponible sur [http://wbwto.iift.ac.in/Downloads/WSII/WTO\\_Precedent.pdf](http://wbwto.iift.ac.in/Downloads/WSII/WTO_Precedent.pdf).
- RAIMBAULT Ph., SOULAS DE RUSSEL, D. « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *R.I.D.C.*, n° 1, 2003, pp. 85-103.
- RANGASWAMI, V., « Operation of the Appellate Process and Functions, including the Appellate Body », *Law and Policy in International Business*, vol. 31, n° 3, 2000, pp.701-704.
- RAWLS, J., « La priorité du Juste et les conceptions du Bien », *A.P.D.*, vol. 33, 1988, pp. 39-59.
- REGAN, D. H., « Regulatory Purpose and « Like Products » in Article III:4 of the GATT (with Additional Remarks on Article III:2 », *J.W.T.*, vol. 36, n° 3, 2002, pp. 443-478.
- REICH, A., « From Diplomacy to Law: The Juridicization of International Trade Relations », *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 17, 1996-1997, pp. 775-849.
- REINISCH, A., « Der Streit um das Forum-oder : Was gehört eigentlich vor WTO-Panels ? », *Recht der Internationalen Wirtschaft Betriebs - Berater International*, vol. 6, 2002, pp. 449-456.
- RENOUF Y., « Les mécanismes d'adoption et de mise en œuvre du règlement des différends dans le cadre de l'OMC sont-ils viables ? », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 777-791.
- RENAUT, A., « La philosophie comme philosophie (critique) du droit », *A.P.D.*, vol. 33, 1988, pp. 91- 98.
- RIALS, S., « L'office du juge », *Droits*, 1989, n° 9, pp. 3-20.
- RIALS, S., « La démolition inachevée. Michel Troper, l'interprétation, le sujet et la survie des cadres intellectuels du positivisme néoclassique », *Droits*, n°37, 2003, pp. 49-85.
- RICOEUR, P., « Le problème de la liberté de l'interprète en herméneutique générale et en herméneutique juridique », in AMSELEK P. (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence : Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 178-188.
- RICOEUR, P., « Préface » à l'ouvrage d'A. GARAPON, *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris : Odile Jacob, 1996, p. 12.
- RIGAUX, F., « Interprétation consensuelle et interprétation évolutive », in *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Actes du Colloque des 13 et 14 mars 1998, organisé*

par l'Institut européen des droits de l'Homme, Faculté de droit de l'Université Montpellier I, Bruxelles : Bruylant, 1998, pp. 41-49.

RIGAUX, F., « Le juge, ministre du sens », in HAARSCHER, G., INGBER, L., (dir.), *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Chaim Perelman*, Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1986, pp. 79-95.

ROESSLER, F., « The Institutional Balance between the Judicial and the Political Organs of the WTO », in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir.), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, pp. 325-345.

ROSENTHAL, P. C., BECKINGTON, J.S., « Dispute Settlement Before the World Trade Organization in Antidumping, Countervailing and Safeguard Actions: Effective Interpretation or Unauthorized Legislation? », intervention lors de la conférence du Comité «Trade and Customs Law» de l'International Bar Association, *Developments in WTO Law*, Genève les 20 et 21 mars 2003.

ROUNTREE, G. H., « Raging hormones: a discussion of the World Trade Organization's decision in the European Union-United States beef dispute », *Georgia journal of international and comparative law*, 1999, pp. 607-634.

ROUSSEAU, D., « Interpréter ? J'entends déjà les commentaires », in SUEUR, J.J., (dir.), *Interpréter et traduire*, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 47-53.

ROUSSEAU, D., « Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles. La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable? », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, octobre 1999 à février 2000 2 p. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52548.pdf>.

ROSSEL, J.E., « L'interprétation des normes contradictoires », *Les règles d'interprétation, principes communément admis par les juridictions*, Fribourg : Editions Universitaires de Fribourg, 1989, pp. 55-77.

RUESSMANN, L.A., « Putting the Precautionary Principle in its Place : Parameters for the Proper Application of a Precautionary Approach and the Implications for Developing Countries in Light of the Doha WTO Ministerial », *American University International Law Review*, vol. 17, n° 5, 2002, pp. 905-949.

RUFFIER-MERAY, J., « Lire la partition juridique, interprétation en droit et en musique », in SUEUR, J.J., (dir.), *Interpréter et traduire*, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 233-261.

RUIZ FABRI, H., « Le règlement des différends dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », *J.D.I.*, n° 3, 1997, pp. 709-755.

RUIZ FABRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC, trois ans après, quinze rapports plus tard », *R.G.D.I.P.*, n° 1, 1999, pp. 49-127.

RUIZ FABRI, H., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1996-1998 », *J.D.I.*, n° 2, 1999, pp. 453-506.

RUIZ FABRI, H., « L'O.M.C. et le principe de précaution », (Dijon, avril 2000), *La décision publique et le droit de la responsabilité face au principe de précaution, Revue juridique de l'environnement*, n° spécial, 2000, pp. 55-66.

RUIZ FABRI, H., « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris : LITEC, 2000, pp. 305-334.

RUIZ FABRI, H., « Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », *J.D.I.*, n° 3, 2000, pp. 605-645.

RUIZ FABRI, H., « La contribution de l'Organisation mondiale du commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », in LOQUIN, E., KESSEDJIAN, C., (dir.), *La mondialisation du droit*, CREDIMI, vol. 9, Paris : Litec, 2000, pp. 347-388.

RUIZ FABRI, H., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 1999 », *J.D.I.*, n° 2, 2000, pp. 385-434.

RUIZ FABRI, H., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2000 », *J.D.I.*, n° 3, 2001, pp. 902-953.

RUIZ FABRI, H., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2001 », *J.D.I.*, n° 3, 2002, pp. 869-922.

RUIZ FABRI, H., « Débats », *actes du colloque de la SFDI de Lille (2002), La juridictionnalisation du droit international*, Paris : Pedone, 2003, p. 463.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2002 », *J.D.I.*, n° 3, 2003, pp. 895-960.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2003 », *J.D.I.*, n° 3, 2004, pp. 997-1047.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2004 », *J.D.I.*, n° 3, 2005, pp. 917-997.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2005-2006 », *J.D.I.*, n° 3, 2006, pp. 1211-1289.

RUIZ FABRI, H., « Le Juge de l'OMC: ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *R.G.D.I.P.*, n° 1, 2006, pp. 39-83.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2006-2007 », *J.D.I.*, n° 3, 2007, pp. 1007-1051.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2007-2008 », *J.D.I.*, n° 3, 2008, pp. 845-914.

RUIZ FABRI, H., « La motivation des décisions dans le règlement des différends de l'OMC », in RUIZ FABRI, H., SOREL, J.M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris : Pedone, 2008, pp. 103-132.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2008-2009 », *J.D.I.*, n° 3, 2009, pp. 923-998.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2009-2010 », *J.D.I.*, n° 3, 2010, pp. 911-953.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation Mondiale du Commerce - Droit Institutionnel »,



*Jurisclasseur de Droit International*, Fasc. 130-10, 2010.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation Mondiale du Commerce - Règlement des différends », *Jurisclasseur de droit international*, Fasc. 130-15, 2010.

RUIZ FABRI, H., « Qui gouverne à l'OMC et que gouverne l'OMC ? » *En Temps Réel*, Cahier n°44, octobre 2010, 29 p.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2010-2011 », *J.D.I.*, n° 3, 2011, pp. 701-768.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2011-2012 », *J.D.I.*, n° 4, 2012, pp. 1423-1521.

RUIZ FABRI, H., MONNIER, P., « Organisation mondiale du Commerce. Chronique du règlement des différends 2012-2013 », *J.D.I.*, n° 3, 2013, pp. 1423-1521.

SACERDOTI, G., « Appeal and Judicial Review in International Arbitration and Adjudication: The Case of the WTO Appellate Review », in PETERSMANN, E.U., (dir.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, London : Kluwer Law International, 1997, pp. 247-280.

SALAM, G. A., « L'équité comme méthode d'interprétation du droit international », *Revue Egyptienne de Droit International*, vol. 29, 1973 pp. 233-264.

SALAS, M., JACKSON, J.H., « Procedural Overview of the WTO EC-Banana Dispute », *J.I.E.L.*, n°1, 2000, pp. 145-166.

SALMON, J., « Le raisonnement par analogie en droit international public », *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Ch. Chaumont*, Paris : Pedone, 1984, pp. 495-525.

SALMON, J., « Les notions à contenu variable en droit international public », in PERELMAN, C., (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles : Bruylant, 1984, pp. 251-268.

SALMON, J., « Accords internationaux et contradictions interétatiques », in HAARSCHER, G., INGBER, L., (dir.), *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Chaïm Perelman*, Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1986, pp. 67-77.

SALMON, J., « Le problème des lacunes à la lumière des l'avis "Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires" rendu le 8 juillet 1996 par la Cour International de Justice », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, Droit et justice*, Paris : Pedone, 1999, pp. 197-214.

SALVIA, M., de, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Le principe de sécurité juridique, Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 8 p. Disponible sur :

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-11/la-place-de-la-notion-de-securite-juridique-dans-la-jurisprudence-de-la-cour-europeenne-des-droits-de-l-homme.52122.html>.

SANDS, P., « Treaty, Custom and Cross-fertilization of International Law », *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1998, pp. 85-105. Disponible sur :  
[http://www.law.yale.edu/documents/pdf/LawJournals/Philippe\\_Sands\\_YHRDLJ.pdf](http://www.law.yale.edu/documents/pdf/LawJournals/Philippe_Sands_YHRDLJ.pdf)

SANTULLI, C., « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 59-81.

SANTULLI C., « Les juridictions de droit international : essai d'identification », *A.F.D.I.*, 2001, pp. 45-61.

SAPIENZA, R., « Les déclarations interprétatives unilatérales et l'interprétation des traités », *R.G.D.I.P.*, n° 3, 1999, pp. 601-629.

SCHOENBAUM, T., « WTO Dispute Settlement : Praise and Suggestions for Reform », *I.C.L.Q.*, vol. 47, 1998, pp. 647-658.

SCHWEBEL, S. M., « May Preparatory Work be Used to Correct Rather than Confirm the "Clear" Meaning of a Treaty Provision? », in MATARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, pp. 541-547.

SERENI, A. P., « Les opinions individuelles et dissidentes des juges des tribunaux internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1964, pp. 819-857.

SEROIN, I., « L'application des règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des Traités dans le cadre de l'ALE, l'ALENA, du GATT et de l'OMC », *Revue juridique Thémis*, vol. 34, 2000, pp. 225-270.

SHOYER, A.W., SOLOVY, E.M., « The Process and Procedure of Litigating at the World Trade Organization: a review of the work of the Appellate Body », *Law and Policy in International Business*, vol. 31, n° 3, 2000, pp. 677-695.

SIEGEL, D.E. « Legal Aspects of the IMF/WTO Relationship: The Fund's Articles of Agreement and the WTO Agreements », *A.J.I.L.*, vol. 96, n° 3, pp. 561-599.

SILANCE, L., « La motivation des jugements et la cohérence du droit », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, pp. 210-231.

SIMON, D., « Des influences réciproques entre CJCE et CEDH : « je t'aime, moi non plus » ? », *Revue Pouvoirs*, vol. 96, 2001, pp. 31-49.

SKOUTERIS, T., « Customary rules of interpretation of public international law and interpretative practices in the WTO dispute settlement System », in MENGOZZI, P., (dir.) *International Trade Law on the 50<sup>th</sup> anniversary of the multilateral system*, Milano : Giuffrè, 1999, pp. 113-144.

SLAUGHTER, A.-M., « Court to Court », *A.J.I.L.*, 1998, vol. 92, n° 4, pp. 708-712.

SLOTBOOM, M. M., « Subsidies in WTO Law and in EC Law, Broad and Definitions », *J.W.T.*, vol. 36, n° 3, 2002, pp. 517-542.

SOUBEYROL, J., « L'interprétation internationale des traités et la considération de l'intention des parties », *J.D.I.*, 1958, pp. 686-759.

SOULAS DE RUSSEL D., RAIMBAULT Ph., « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *R.I.D.C.*, n° 1, 2003, pp. 85-103.

SOUVIGNET, X., « L'accès au droit, principe du droit, principe de droit », *Jurisdoctoria*, n° 1, 2008, pp. 23-50.

STEGER, D.P., « The World Trade Organization: a New Constitution for the Trading System », in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir.), *New Directions in International Economic Law, Essays in*

*Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, pp. 135-153.

STEGER, D.P., LESTER, S.N., « WTO Dispute Settlement: emerging practice and Procedure in Decisions of the Appellate Body », in RUTTLEY, PH., MAC VAY I., WEISBERGER, M., (dir.), *Due Process in the WTO Dispute Settlement*, London : Cameron May, 2001, pp. 119-141.

STEGER, D.P., « The Appellate Body and its Contribution to WTO dispute Settlement », in KENNEDY D. L.M., SOUTHWICK, J.D., (dir.), *The Political Economy of International Trade Law, essays in Honor of R. E. Hudec*, Cambridge : Cambridge University Press, 2002, pp. 482-495.

STEGER, D. P., « The Struggle for Legitimacy in the WTO », in CURTIS, J. M., CIURIK, D., (dir.), *Trade Policy Research*, Ottawa: Department of Foreign Affairs and International Trade, 2003, pp. 111-142.

STEGER, D. P., « Improvements and Reforms of the WTO Appellate Body », in PETERSMANN E.-U., ORTINO, F., (dir.), *The WTO Dispute Settlement System 1995–2003*, La Haye : Kluwer Law International, 2004, pp. 41-50.

STEINAUER, P.H., « L'interprétation des silences du législateur à l'aide des arguments *a contrario*, *a simili* et *a fortiori* », in *Les règles d'interprétation, principes communément admis par les juridictions*, Fribourg : Editions Universitaires de Fribourg, 1989, pp. 41-53.

STEWART, T.P., KARPEL, A.A., « Review of the Dispute Settlement Understanding : Operation of Panels », *Law and Policy in International Business*, vol. 31, n° 3, 2000, pp. 593-645.

STEWART, T.P., JOHANSON, D.S., « A Nexus of Trade and the Environment: The Relationship between the Cartagena Protocol on Biosafety and the SPS Agreement of the World Trade Organization », *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 14, n° 1, 2003, pp. 1-52.

STOLL, P.T., « L'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », in RUIZ FABRI H., SOREL, J.M., (dir.) *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris : Pedone, 2010, pp. 207-212.

STONE SWEET, A., « Path dependence, precedent, and judicial power », in TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., GRZEGORCZYK, CH., (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 2005, pp. 155-167.

STOYANOVITCH, « L'interprétation du droit dans les pays socialistes », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, pp. 149-164.

STUYT, A.M., « Aspect téléologiques du droit international », *Varia Juris Gentium, Vraagstukken van Internationaal Recht, Liber Amicorum aangeboden aan Jean Pierre Adrien François*, Leiden : A.W. Sijthoff, 1959, pp. 336-343.

SUDRE, F., « Le recours aux « notions autonomes », *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme, Actes du Colloque des 13 et 14 mars 1998, organisé par l'Institut européen des droits de l'Homme, Faculté de droit de l'Université Montpellier I*, Bruxelles : Bruylant, 1998, pp. 93-131.

SUR, S., « L'interprétation en droit international public », in AMSELEK P. (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles, Aix-en-Provence: Bruylant, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 155-163.

SUTHERLAND, P., « The Politics of Trade Policy Development – The new Complexity », in MACRORY, P.F.J., APPLETON, A. E., PLUMMER, M. G., (dir.), *The World Trade Organization, Legal, Economic and Political Analysis*, New York : Springer, 2005, pp. 28-38.

SUTHERLAND, P. D., « Key Issues in the Global Economy-How the WTO Contributes to Global Solutions», Adress to senior media representatives, Davos, 1995.

TAVERNIER, P., « En marge de l'arrêt Chypre contre la Turquie : L'affaire chypriote et les droits de l'homme devant la cour de Strasbourg », *R.T.D.H.*, 2002, pp. 807-835.

TAMMELO (I.), « Treaty interpretation and consideration of Justice », *R.B.D.I.*, 1969, pp. 80-86.

TARULLO, D.K., « The Relationship of WTO Obligations to Other International Arrangements », in BRONCKERS M., QUICK, R., (dir), *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague : Kluwer Law International, 2000, pp. 155-173.

TARULLO, D. K., « Paved with good Intentions: the dynamic Effects of WTO review of anti-dumping Action », *World Trade Review*, vol. 2, n° 3, 2003, pp. 373-393.

TEXIER, P., « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », *La Motivation, Travaux de l'association Henri Capitant*, Paris : LGDJ, 2000, pp. 5-15.

THIRLWAY, H., « The Law and Procedures of the International Court of Justice 1960-1989 », *B.Y.I.L.*, 1991, pp. 1-75.

TRACHTMAN, J.P., « The Domain of WTO Dispute Resolution », *Harvard International Law Journal*, vol. 40, n° 2, 1999, pp. 333-377.

TRACHTMAN, J.P., « Regulatory Jurisdiction and the WTO », *J.I.E.L.*, vol. 10, n° 3, 2007, pp. 631-651.

TREBILCOCK, M., SOLOWAY, J., « International trade policy and domestic food safety regulation : The case for substantial deference by the WTO Dispute Settlement Body under the SPS Agreement », in KENNEDY D. L.M., SOUTHWICK, J.D., (dir.), *The Political Economy of International Trade Law, essays in Honor of R. E. Hudec*, Cambridge : Cambridge University Press, 2002, pp. 537-574.

TREVES, T., « Les décisions d'interprétation des statuts du Fonds monétaire international », *R.G.D.I.P.*, n° 1, 1975, pp. 5-24.

TROPER, M., « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, pp. 287-302.

TROPER, M., « Contribution à une critique de la conception kelsenienne de la science du droit », *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, méthodes d'analyse du droit international. Mélanges offerts à Ch. Chaumont*, Paris : Pedone, 1984, pp. 527-539.

TROPER, M., « Hans Kelsen et la jurisprudence », *A.P.D.*, vol. 30, 1985, pp. 83-94.

TROPER, M., « La liberté d'interprétation du juge constitutionnel », in AMSELEK P. (dir), *Interprétation et droit*, Bruxelles : Bruylant, Aix-en-Provence : Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, pp. 235-245.

TROPER, M. « Les contraintes juridiques dans la production des normes », *La production des normes, entre État et société civile, les figures de l'institution et de la norme entre états et sociétés civiles :*

*actes du troisième colloque de l'Association pour le développement de la socio-économie, Villeneuve d'Ascq, décembre 1997*, Paris : L'Harmattan, 2000, pp. 27-46.

TROPER, M., « Une théorie réaliste de l'interprétation », in O. JOUANJAN (dir.), *Dossiers. Théories réalistes du droit*, Strasbourg : Presses Universitaires de Strasbourg, 2000, pp. 54-78.

TROPER, M., « Les contraintes de l'argumentation juridique dans la production des normes », in PFERSMANN, O., TIMSIT, G., (dir.), *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris : Publications de la Sorbonne, 2001, pp. 35- 48.

TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., « Introduction », in TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., GRZEGORCZYK, CH., (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 2005, pp. 1-7.

TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., « Proposition pour une théorie des contraintes juridiques », in TROPER, M., CHAMPEIL-DESPALTS, V., GRZEGORCZYK, CH., (dir.), *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Bruxelles : LGDJ, Bruylant, 2005, pp. 11-23.

TSAI, E.S., « “Like” is a Four-Letter Word-GATT Article III’s “Like Product” Conundrum », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17, 1999, n° 1, pp. 26-60.

TULKENS, F., « La sécurité juridique : un idéal à reconsidérer », *Revue Interdisciplinaire d'Etudes Juridiques*, n° 24, 1990, pp. 25-42.

TULKENS, F., « Accélération du temps et sécurité juridique : poison et contre-poison », in GERARD, Ph., OST, F., VAN DE KERCHOVE, M. (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles : Publication des facultés universitaires Saint Louis, 2000, pp. 469-488.

URAKAMI, K., « Unsolved Problems and Implications for the Chapeau of GATT Article XX after the Reformulated Gasoline Case », in WEISS, E.B., JACKSON, J.H., (dir.), *Reconciling Environment and Trade*, New York : Transnational Publishers, 2001, pp. 167-184.

VALTICOS, N., « Pluralité des ordres juridiques internationaux et unité du droit international », in MATARCZYK, J., (dir.), *Theory of International Law at the threshold of the 21st century : essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, The Hague-Boston : Kluwer Law International, 1996, pp. 301-322.

VALTICOS, N., « La crise du droit international et l'avenir des organisations internationales », *The international legal system in quest of equity and universality : L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité : liber amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye: Nijhoff, 2001, pp. 719-729.

VAN COMPERNOLLE, « Vers une nouvelle définition de la fonction de juger : du syllogisme à la pondération des intérêts », *Nouveaux itinéraires en droit, hommage à François Rigaux*, Bruxelles : Bruylant, 1993, pp. 495-506.

VAN DAMME, I., « The Interpretation of Schedules of Commitments », *J.W.T.*, vol. 41, n° 1, 2007, pp. 1-52.

VAN DE KERCHOVE, M., OST, F., « Les directives d'interprétation en théorie du droit et en droit positif belge, *La lettre et l'esprit* », *Les règles d'interprétation, principes communément admis par les juridictions*, Fribourg : Editions Universitaires de Fribourg, 1989, pp. 7-39.

VAN DE KERCHOVE, M., « Le sens clair d'un texte : argument de raison ou d'autorité ? », in HAARESCHER, G., INGBER, L., ET VANDER EI, R., *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Études publiées par P. VASSART, Bruxelles : Nemesis, 1988, pp. 291-315.

VANDER ELST, R., « Justice et sécurité juridique », in HAARSCHER, G., INGBER, L., (dir.), *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Chaïm Perelman*, Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1986, pp. 19-27.

VAN GYSEL, A.C., « Le concept de "notion autonome" dans la Convention du 27 septembre 1968 et le droit international conventionnel en général », in *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles : Nemesis, 1986, pp. 801-810.

VAN QUICKENBORNE, M., « La justice selon Ch. Perelman et John Rawls », in HAARSCHER, G., INGBER, L., (dir.), *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Chaïm Perelman*, Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1986, pp. 197-209.

VAN WELKENHUYZEN, A., « La motivation des revirements de jurisprudence », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, pp. 251-286.

VAN WELKENHUYZEN, A., « Autorité et raison dans l'argumentation juridique », in HAARSCHER, G., INGBER, L., ET VANDER EL, R., *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Études publiées par P. VASSART, Bruxelles : Nemesis, 1988, pp. 9-19.

VEDEL, G., « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », in MARSHALL, T., (dir.), *Théorie et Pratique du gouvernement constitutionnel*, La Garenne-Colombes : Éditions de l'Espace européen, 1992, p. 311-321.

VELU, J., « Les effets des arrêts de la CEDH », *Introduire un recours à Strasbourg*, Bruxelles : Nemesis, 1986, p. 153 et suivantes.

VERDROSS, A., « Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, pp. 521-530.

VERHOEVEN, J., « A propos de la fonction de juger en droit international public », in GERARD, PH., OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., (dir.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire, transformations et développements*, Bruxelles : Publications des Facultés Universitaires St Louis, 1983, pp. 462-463.

VERHOEVEN, J., « Sur les relations entre le juge communautaire et les « autorités » internationales », *A.F.D.I.*, 2008, pp. 1-22.

VERMULST, E., « The WTO Appellate Body: The First Four Years », *Journal of World Intellectual Property*, 1999, pp. 425-445.

VIALA, A., « Aux sources de la controverse juridique : la force des mots », in SUEUR J.J. (dir.), *Interpréter et traduire*, Bruxelles : Bruylant, 2007, pp. 189-215.

VILLEY, M., « Modes classiques d'interprétation du droit », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, pp. 71-88.

VINES, D., « The WTO in Relation to the Fund and the Bank: Competencies, Agendas, and Linkages », in KRUEGER, A.O., (dir.), *The WTO as an International Organization*, Chicago: The University of Chicago Press, 1998, pp. 59-95.

VIRALLY, M., « La valeur juridique des recommandations des organisations internationales », *A.F.D.I.*, 1956, pp. 66-96.

- VIRALLY, M., « Le rôle des « principes » dans le développement du droit international », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, pp. 531-554.
- VISSCHER, Ch. de, « Remarques sur l'interprétation dite textuelle des traités internationaux », *Varia Juris Gentium, Vraagstukken van Internationaal Recht, Liber Amicorum aangeboden aan Jean Pierre Adrien François*, Leiden : A.W. Sigthoff, 1959, pp. 383-390.
- VISSCHER, Ch. de, « La recherche de l'effectivité dans les principales orientations de la jurisprudence internationale », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève : IUHEI, 1968, pp. 760-770.
- VULLIERME, J.L., « Descriptions systémiques du droit », *A.P.D.*, vol. 33, 1988, pp. 155-167.
- WACHSMANN, P., « Sur la clarté de la loi », *Mélanges Paul Amselek*, Bruxelles : Bruylant, 2005, pp. 809-830.
- WAGNER, J.M., « The WTO's Interpretation of the SPS Agreement Has Undermined the Right of Governments to Establish Appropriate Levels of Protection against Risk », *Law and Policy in International Business*, vol. 31, n° 3, 2000, pp. 855-868.
- WALKER, V.R., « Keeping the WTO from Becoming the « World Trans-science Organization »: Scientific Uncertainty, Science Policy, and Factfinding in the Growth Hormones Dispute », *Cornell International Law Journal*, vol. 31, 1998, pp. 251-320.
- WALLACH, L., « Transparency in WTO Dispute Resolution », *Law and Policy in International Business*, vol. 31, n° 3, 2000, pp. 773-778.
- WALTER, Ch., « Contributions au débat sur les opinions dissidentes dans les juridictions constitutionnelles ; La pratique des opinions dissidentes à l'étranger », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 8, octobre 1999 à février 2000, 6 p. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-52541.pdf>
- WEBER, A., « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *Revue française d'administration publique*, n° 125, 2008, pp 179-196.
- WECKEL, P., « Chronique de jurisprudence internationale », *R.G.D.I.P.*, n° 4, 2001, p. 1005-1030.
- WEIL, P., « Vers une normativité normative relative en droit international ? », *R.G.D.I.P.*, n° 1, 1982, pp. 6-29.
- WEILER, J.H.H., « The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats: Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement », *J.W.T.*, vol. 35, n° 2, 2001, pp. 191-207.
- WEISS, F., « Improving WTO Procedural Law: Problems and Lessons from the Practice of other International Courts and Tribunals », in WEISS, F., (dir.), *Improving WTO dispute Settlement Procedures, Issues and Lessons from the Practice of Other International Courts and Tribunals*, London : Cameron May, 2000, pp. 17-26.
- WIERS, J., MATHIS, J., « The Report of the Appellate Body in the Asbestos Dispute: WTO Appellate Body Report 12 March 2001, WT/DS 135/AB/R, European Communities- Measures Affecting Asbestos and Asbestos-containing Products », *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 28, n° 2, 2001, pp. 211-225.
- WIERS, J., « Responsible Decision-makers, Do it Yourself : The Panel Report in the Asbestos Case », *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 28, n° 1, 2001, pp. 117-126.

WILSON, S.B., « Can the WTO Dispute Settlement Body be a Judicial Tribunal rather than a Diplomatic Club ? » *Law and Policy in International Business*, vol. 31, n° 3, 2000, pp. 779-781.

WINHAM, G. R., « An interpretative History of the Uruguay Round Negotiation », in MACRORY, P.F.J., APPLETON, A. E., PLUMMER, M. G., (dir.), *The World Trade Organization, Legal, Economic and Political Analysis*, New York : Springer, 2005, pp. 4-25.

WROBLEWSKI, J., « Décision judiciaire : l'application ou la création », *Scientia*, novembre-décembre 1968, pp. 1-9.

WROBLEWSKI, J., « L'interprétation en droit, théorie et idéologie », *A.P.D.*, vol. 17, 1972, pp. 51-70.

WROBLEWSKI, J., « Motivation de la décision judiciaire », in PERELMAN, C., FORIERS, P., (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles : Bruylant, 1978, pp. 111-135.

WROBLEWSKI, J., « Logique juridique et théorie de l'argumentation de Ch. Perelman », in HAARSCHER, G., INGBER, L., (dir.), *Justice et argumentation, Essais à la mémoire de Chaïm Perelman*, Bruxelles : Editions de l'Université de Bruxelles, 1986, pp. 175-196.

WROBLEWSKI, J., « Le postulat de la décision justifiée et l'argument d'autorité ? », in HAARESCHER, G., INGBER, L., ET VANDER EI, R., *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Études publiées par P. VASSART, Bruxelles : Nemesis, 1988, pp. 335-361.

YANG, S., « Resolving potential jurisdiction conflicts in ACFTA: the principle of *res judicata* », *Tsinghua China Law Review*, 2011, pp. 335-371.

YOUNG M. A., « The WTO's Use of Relevant Rules of International Law: An Analysis of the Biotech Case », *I.C.L.Q.*, vol. 56, 2007, pp. 907- 930.

ZARBIEV, F., « L'interprétation téléologique des traités comme moyen de prise en compte des valeurs et intérêts environnementaux », in RUIZ FABRI, H., et GRADONI, L., (dir.), *La circulation des concepts juridiques : Le droit international de l'environnement entre mondialisation et fragmentation*, Paris : Société de Législation Comparée, 2009, pp. 199-242.

ZEDALIS, R.J., « A Theory of the GATT "Like" Product Common Language Cases », *Vand. J.T.L.*, vol. 27, n° 1, pp. 33-134.

ZEITLER, H. E., « "Good Faith" in the WTO Jurisprudence. Necessary Balancing Element or an Open Door to Judicial Activism? », *J.I.E.L.*, vol. 8, n° 3, 2005, pp. 721-758.



## DOCUMENTS OFFICIELS

Les documents officiels sont classés par ordre chronologique.

### I. Documents officiels GATT/OMC

GATT, Conseil, *Compte rendu de la réunion du Conseil du 3 novembre 1981*, C.M/152, 21 décembre 1981, 31 p.

OMC, Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires, *Examen du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires G/SPS/12, Annexe : Procédures de notification recommandées*, G/SPS/7/Rev.1, 11 mars 1998, 18 p.

OMC, Conseil du commerce des services, *Décision sur les disciplines relatives au secteur des services comptables adoptée le 14 décembre 1998*, S/L/63, 15 décembre 1998, 1 p.

OMC, Organe de règlement des différends, *Compte rendu de la réunion du 6 novembre 1998*, WT/DSB/M/50, 14 décembre 1998, 23 p.

OMC, Conseil général, *Demande d'interprétation faisant autorité conformément à l'article IX:2 de l'Accord de Marrakech instituant l'organisation mondiale du commerce, Communication des Communautés européennes*, WT/GC/W/133, 25 janvier 1999, 2 p.

OMC, Organe de règlement des différends, *Compte rendu de la réunion des 22 et 24 septembre 1999*, WT/DSB/M/68, 20 octobre 1999, 21 p.

OMC, Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires, *Directives pour favoriser la mise en œuvre de l'article 5.5 dans la pratique*, G/SPS/15, 18 juillet 2000, 7 p.

OMC, Conseil général, *Compte rendu de la réunion du 22 novembre 2000*, WT/GC.M/60, 23 janvier 2001, 33 p.

OMC, Conférence ministérielle, *Questions et préoccupations liées à la mise en œuvre, adopté le 14 novembre 2001*, WT/MIN(01)/17, 20 novembre 2001, 9 p.

OMC, Conférence ministérielle, *Déclaration sur l'accord sur les ADPIC et la santé publique, adoptée le 14 novembre 2001*, WT/MIN(01)/DEC/2, 20 novembre 2001, 2 p.

OMC, Conférence ministérielle, *Déclaration ministérielle adoptée le 14 novembre 2001*, WT/MIN(01)/DEC/1, 20 novembre 2001, 11 p.

OMC, *Séminaire de l'OMC sur l'assistance technique et le renforcement des capacités en relation avec l'accord SPS, Liste des représentants des Membres au Comité SPS*, G/SPS/INF/15, 10 février 2003, 37 p.

OMC, Organe de règlement des différends, *Contribution des États-Unis*, TN/DS/W/74, 15 mars 2005, 4 p.

OMC, Comité des Obstacles techniques au commerce, « *Décision du comité sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'annexe 3 de l'accord* », *Décisions et recommandations adoptées par le Comité des obstacles techniques au commerce de l'OMC depuis le 1er janvier 1995*, G/TBT/1/Rev.9, 8 septembre 2008, 61 p.

OMC, Organe d'appel, *Procédures de travail pour l'examen en appel*, WT/AB/WP/6, 16 août 2010, 30 p.

OMC, Organe de règlement des différends, Session extraordinaire, *Rapport du Président, M. l'Ambassadeur Ronald Saborío Soto au Comité des négociations commerciales*, TN/DS/25, 21 avril 2011, p. A-32.

OMC, Organe de règlement des différends, Session extraordinaire, *Compte rendu de la réunion tenue du 30 septembre 2011*, TN/DS/M/35, 26 octobre 2011, pp. 3-4.

OMC, Organe d'appel, *Rapport annuel de l'Organe d'appel pour 2012*, WT/AB/18, 6 avril 2013, 168 p.

## **II. Autres documents officiels**

Nations Unies, Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, A/CN.4/SER.A/1964, vol. I, p. 380 p.

Nations Unies, Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, A/CN.4/SER.A/1964/ADD.1, 1964, vol. II, 244 p.

Nations Unies, Commission du droit international, *Annuaire de la Commission du droit international*, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, 1966, vol. II, 408 p.

Organisation mondiale des douanes, Conseil de coopération douanière, *Notes explicatives du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises*, 1986.

Union européenne, Conseil de l'Union européenne, *Décision du Conseil du 22 décembre 1994 relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du cycle de l'Uruguay (1986-1994)*, J.O.C.E., n° L 336 du 23 décembre 1994, pp. 0001 – 0002.

Nations Unies, Assemblée générale, *Résolution de l'Assemblée générale, Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, A/RES/56/83, 12 décembre 2001, 13 p.

Nations Unies, Commission du droit international, « *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs* », *Rapport de la Commission du droit international, 53e session*, 2001, pp. 61-395.

Nations Unies, Commission du droit international, *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international : Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, 279 p.

Nations Unies, Commission du droit international, *Conclusions des travaux du Groupe d'étude de La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/61/10, 2006 15 p.

Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit - Rapport public 2006*, Paris : La documentation française, 2006, 412 p.

Nations Unies, Commission du droit international, « *Les traités dans le temps, en particulier: Accord et pratique ultérieurs* », (NOLTE, G.), *Rapport de la Commission du droit international, soixantième session, Annexe A, A/63/10*, 2008, 27 p.

# JURISPRUDENCE

La jurisprudence est classée par ordre chronologique croissant.

## I. GATT/OMC

### *A. Rapports rendus dans le cadre du GATT.*

Rapport du Groupe spécial *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, (GATT/CP.4/39), 3 mars 1950, adopté le 3 avril 1950.

Rapport du Groupe spécial *Régime des importations de sardines en Allemagne*, (BISD 1S/53), 30 octobre 1952, adopté le 31 octobre 1952.

Rapport du Groupe de travail *Ajustements fiscaux à la frontière*, (L/3464, IBDD, S18/105), adopté le 2 décembre 1970.

Rapport du Groupe spécial *Mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux*, (BISD 25S/49), 2 décembre 1977, adopté le 14 mars 1978.

Rapport du Groupe spécial *Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili (I)*, (BISD 27S/98), 31 octobre 1980, adopté le 10 novembre 1980.

Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Interdiction des importations de thon et de produits de thon en provenance du Canada*, (BISD 29S/91), 22 décembre 1981, adopté le 22 février 1982.

Rapport du Groupe spécial *Japon – restrictions à l'importation de certains produits agricoles*, (BISD 35S/163), 18 novembre 1987, adopté le 2 février 1988.

Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*, (IBDD, S35/106), 20 novembre 1987, adopté le 22 mars 1988.

Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'importation de sucre*, (BISD 36S/331), 9 juin 1989, adopté le 22 juin 1989.

Rapport du Groupe spécial *CEE - Restrictions à l'importation de pommes de table – Plainte du Chili*, (BISD 36S/93), 8 avril 1989, adopté le 22 juin 1989.

Rapport du Groupe spécial *États-Unis — L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, (BISD 36S/345), 16 janvier 1989, adopté le 7 novembre 1989.

Rapport du Groupe spécial *République de Corée – Restrictions à l'importation de la viande de Bœuf – Plainte des États-Unis*, (BISD 36S/268), 24 mai 1989, adopté le 7 novembre 1989.

Rapport du Groupe spécial *Canada – Restriction à l'importation de crème glacée et de yoghourt*, (BISD 36S/68), 27 septembre 1989, adopté le 5 décembre 1989.

Rapport du Groupe spécial *Thaïlande — Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, (BISD 37S/200), 5 octobre 1990, adopté le 7 novembre 1990.

Rapport du Groupe spécial *Canada — Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, (BISD 39S/27), 16 octobre 1991, adopté le 18 février 1992.

Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, (BISD 39S/206), 16 mars 1992, adopté le 19 juin 1992.

Rapport du Groupe spécial *CEE – Régimes applicables à l'importation de bananes*, (DS 32/R), 3 juin 1993, non adopté.

Rapport du Groupe spécial *CEE - Régime d'importation applicable aux bananes*, (DS38/R), 11 février 1994, non adopté.

Rapport du Groupe spécial *Droit anti-dumping imposés aux importations de plaques en acier inoxydable en provenance de Suède*, (ADP/117), 24 février 1994, non adopté

Rapport du Groupe Spécial *États-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, (ADP/87), 30 novembre 1992, adopté par le Comité des pratiques anti-dumping le 27 avril 1994.

Rapport du Groupe Spécial *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, (DS29/R), 16 juin 1994, non adopté.

Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, (DS44/R), 12 août 1994, adopté le 4 octobre 1994.

Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Taxes sur les automobiles*, (DS31/R), 11 octobre 1994, non adopté.

Rapport du Groupe spécial *EC — Imposition of Anti-dumping duties on imports of cotton yarn from Brazil*, (ADP/137), adopté par le Comité des pratiques anti-dumping le 4 juillet 1995.

## *B. Rapports rendus dans le cadre de l'OMC.*

**Avec les abréviations officielles, qui sont utilisées dans le corps du texte pour désigner les rapports.**

### 1. Organe d'appel

*États-Unis — Essence* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, (WT/DS2/AB/R), 29 avril 1996.

*Japon — Boissons alcooliques II* : Rapport de l'Organe d'appel *Japon — Taxes sur les boissons alcooliques*, (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS12/AB/R), 4 octobre 1996.

*États-Unis — Vêtements de dessous* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*, (WT/DS24/AB/R), 5 février 1997.

*Brésil — Noix de coco desséchée* : Rapport de l'Organe d'appel *Brésil — Mesures visant la noix de coco desséchée*, (WT/DS22/AB/R), 14 février 1997.

*États-Unis — Chemisiers et blouses de laine* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, (WT/DS33/AB/R et Corr.1), 25 avril 1997.

*Canada — Périodiques* : Rapport de l'Organe d'appel *Canada — Certaines mesures concernant les*

*périodiques*, (WT/DS31/AB/R), 30 juin 1997.

*CE — Bananes III* : Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes — Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, (WT/DS27/AB/R), 9 septembre 1997

*Inde — Brevets (États-Unis)* : Rapport de l'Organe d'appel *Inde — Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, (WT/DS50/AB/R), 19 décembre 1997.

*CE — Hormones* : Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes — Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, (WT/DS48/AB/R), 16 janvier 1998

*Argentine — Textiles et vêtements* : Rapport de l'Organe d'appel *Argentine — Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, (WT/DS56/AB/R et Corr.1), 27 mars 1998.

*CE — Matériels informatiques* : Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes — Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, (WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R), 5 juin 1998.

*CE — Volailles* : Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes — Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, (WT/DS69/AB/R), 13 juillet 1998.

*États-Unis — Crevettes* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, (WT/DS58/AB/R), 12 octobre 1998.

*Australie — Saumons* : Rapport de l'Organe d'appel *Australie — Mesures visant les importations de saumons*, (WT/DS18/AB/R), 20 octobre 1998.

*Guatemala — Ciment I* : Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala — Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, (WT/DS60/AB/R), 2 novembre 1998.

*Corée — Boissons alcooliques* : Rapport de l'Organe d'appel *Corée — Taxes sur les boissons alcooliques*, (WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R), 18 janvier 1999.

*Japon — Produits agricoles II* : Rapport de l'Organe d'appel *Japon — Mesures visant les produits agricoles*, (WT/DS76/AB/R), 22 février 1999.

*Brésil — Aéronefs* : Rapport de l'Organe d'appel *Brésil — Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, (WT/DS46/AB/R), 2 août 1999.

*Canada — Aéronefs* : Rapport de l'Organe d'appel *Canada — Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, (WT/DS70/AB/R), 2 août 1999.

*Inde — Restrictions quantitatives* : Rapport de l'Organe d'appel *Inde — Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels*, (WT/DS90/AB/R), 23 août 1999.

*Canada — Produits laitiers* : Rapport de l'Organe d'appel *Canada — Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers*, (WT/DS103/AB/R, WT/DS113/AB/R, et Corr.2), 13 octobre 1999.

*Turquie — Textiles* : Rapport de l'Organe d'appel *Turquie — Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements*, (WT/DS34/AB/R), 21 octobre 1999.

*Chili — Boissons alcooliques* : Rapport de l'Organe d'appel *Chili — Taxes sur les boissons alcooliques*, (WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R), 13 décembre 1999.

*Argentine — Chaussures (CE)* : Rapport de l'Organe d'appel *Argentine — Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, (WT/DS121/AB/R), 14 décembre 1999.

*Corée — Produits laitiers* : Rapport de l'Organe d'appel *Corée — Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, (WT/DS98/AB/R), 14 décembre 1999.

*États-Unis — FSC* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, (WT/DS108/AB/R), 24 février 2000.

*États-Unis — Plomb et bismuth II* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, (WT/DS138/AB/R), 10 mai 2000.

*Canada — Automobile* : Rapport de l'Organe d'appel *Canada — Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, (WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R), 31 mai 2000.

*Brésil — Aéronefs (article 21:5 — Canada)* : Rapport de l'Organe d'appel *Brésil — Programme de financement des exportations pour les aéronefs. Recours du Canada à l'article 21:5 du mémorandum d'accord sur le règlement de différends*, (WT/DS46/AB/R), 21 juillet 2000.

*Canada — Aéronefs (article 21:5 — Brésil)* : Rapport de l'Organe d'appel *Canada — Mesures visant l'exportation des aéronefs civils. Recours du Brésil à l'article 21:5 du mémorandum d'accord sur le règlement de différends*, (WT/DS70/AB/R), 21 juillet 2000.

*États-Unis — Loi antidumping de 1916* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Loi antidumping de 1916*, (WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R), 28 août 2000.

*Canada — Durée du brevet* : Rapport de l'Organe d'appel *Canada — Durée de la protection conférée par un brevet*, (WT/DS170/AB/R), 18 septembre 2000.

*Corée — Diverses mesures affectant la viande de bœuf* : Rapport de l'Organe d'appel *Corée — Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, (WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R), 11 décembre 2000.

*États-Unis — Certains produits en provenance des CE* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*, (WT/DS165/AB/R), 11 décembre 2000.

*États-Unis — Gluten de froment* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes*, (WT/DS166/AB/R), 22 décembre 2000.

*CE — Linge de lit* : Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes — Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance de l'Inde*, (WT/DS141/AB/R), 1<sup>er</sup> mars 2001.

*Thaïlande — Poutres en H* : Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande — Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne*, (WT/DS122/AB/R), 12 mars 2001.

*CE — Amiante* : Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes — Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, (WT/DS135/AB/R), 12 mars 2001.

*États-Unis — Agneau* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Mesure de sauvegarde à l'importation de viande d'agneau fraîche, réfrigérée ou congelée en provenance de Nouvelle-Zélande et d'Australie*, (WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R), 1<sup>er</sup> mai 2001.

*États-Unis — Produits en acier laminés à chaud* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, (WT/DS184/AB/R), 24 juillet 2001.

*États-Unis — Fils de coton* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan*, (WT/DS192/AB/R), 8 octobre 2001.

*États-Unis — Crevettes (article 21:5 — Malaisie)* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, — Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, (WT/DS58/AB/RW), 22 octobre 2001.

*Mexique — Sirop de maïs (article 21:5 — États-Unis)* : Rapport de l'Organe d'appel *Mexique — Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose en provenance des États-Unis, — Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, (WT/DS132/AB/RW), 22 octobre 2001.

*Canada — Produits laitiers (article 21:5 — Nouvelle-Zélande et États-Unis)* : Rapport de l'Organe d'appel *Canada — Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers — Recours des États-Unis et de la Nouvelle Zélande à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord*, (WT/DS103/AB/RW, WT/DS113/AB/RW), 3 décembre 2001.

*États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, (WT/DS176/AB/R), 2 janvier 2002.

*États-Unis — FSC (article 21:5 — Communautés européennes)* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger", — Recours des Communautés Européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, (WT/DS108/AB/RW), 14 janvier 2002.

*États-Unis — Tubes et tuyaux* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée*, (WT/DS202/AB/R), 15 février 2002.

*Chili — Système de fourchettes de prix* : Rapport de l'Organe d'appel *Chili — Système des fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliquées à certains produits agricoles*, (WT/DS207/AB/R), 23 septembre 2002.

*CE — Sardines* : Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes — Désignation commerciale des sardines*, (WT/DS231/AB/R), 26 septembre 2002.

*États-Unis — Acier au carbone* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, (WT/DS213/AB/R), 28 novembre 2002.

*États-Unis — Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des CE* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes*, (WT/DS212/AB/R), 9 décembre 2002.

*Canada — Produits laitiers (article 21:5 — Nouvelle-Zélande et États-Unis II) : Rapport de l'Organe d'appel /Canada — Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers, — deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, (WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2), 20 décembre 2002.*

*États-Unis — Loi sur la compensation : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention, (WT/DS217/AB/R WT/DS234/AB/R), 16 janvier 2003.*

*CE — Linge de lit (article 21:5 — Inde) : Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes — Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance de l'Inde — Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, (WT/DS141/AB/RW), 8 avril 2003.*

*CE — Accessoires de tuyauterie : Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes — Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil, (WT/DS219/AB/R), 22 juillet 2003.*

*États-Unis — Sauvegardes concernant l'acier : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier, (WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R et WT/DS259/AB/R), 10 novembre 2003.*

*Japon — Pommes : Rapport de l'Organe d'appel Japon — Mesures visant l'importation de pommes, (WT/DS245/AB/R), 26 novembre 2003.*

*États-Unis — Réexamen à l'extinction des droits appliqués aux produits en acier traité contre la corrosion : Rapport de l'Organe d'appel 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, (WT/DS244/AB/R), 15 décembre 2003.*

*États-Unis — Bois de construction résineux IV : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada, (WT/DS257/AB/R), 19 janvier 2004.*

*CE — Préférences tarifaires : Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes — Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement, (WT/DS246/AB/R), 7 avril 2004.*

*États-Unis — Bois de construction résineux V : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Détermination finale de l'existence d'un dumping concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada, (WT/DS264/AB/R), 11 août 2004.*

*Canada — Exportations de blé et importations de grains : Rapport de l'Organe d'appel Canada — Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés (WT/DS276/AB/R), 30 août 2004.*

*États-Unis — Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires destinés à des pays pétroliers en provenance d'Argentine, (WT/DS268/AB/R), 29 novembre 2004.*

*États-Unis — Coton upland : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Subventions concernant le coton upland, (WT/DS267/AB/R), 3 mars 2005.*



*États-Unis — Jeux* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Mesures visant la fourniture transfrontière de services de jeux et paris*, (WT/DS285/AB/R), 7 avril 2005.

*République dominicaine — Importation et vente de cigarettes* : Rapport de l'Organe d'appel *République Dominicaine — Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, (WT/DS302/AB/R), 25 avril 2005.

*CE — Subventions à l'exportation de sucre* : Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes — Subventions à l'exportation de sucre*, (WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R), 28 avril 2005.

*États-Unis — Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée* (WT/DS296/AB/R), 27 juin 2005.

*CE — Morceaux de poulet* : Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes — Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*, (WT/DS269/AB/R; WT/DS286/AB/R), 12 septembre 2005.

*États-Unis — Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance du Mexique*, (WT/DS282/AB/R), 2 novembre 2005.

*Mexique — Mesures antidumping sur le riz* : Rapport de l'Organe d'appel *Mexique — Mesures antidumping définitives visant la viande de boeuf et le riz, plainte concernant le riz* (WT/DS295/AB/R), 29 novembre 2005.

*États-Unis — Bois de construction résineux IV (Article 21:5 — Canada)* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada, recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, (WT/DS257/AB/RW), 5 décembre 2005.

*Mexique — Taxes sur les boissons sans alcool* : Rapport de l'Organe d'appel *Mexique — Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons*, (WT/DS308/AB/R), 6 mars 2006.

*États-Unis — Réduction à zéro (CE)* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("Réduction à zéro")*, (WT/DS294/AB/R), 8 avril 2006.

*États-Unis — Bois de construction résineux VI (Article 21:5 — Canada)* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada, Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, (WT/DS277/AB/RW), 13 avril 2006.

*États-Unis — Bois de construction résineux V (Article 21:5 — Canada)* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Détermination finale en matière de dumping concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, (WT/DS264/AB/RW), 15 août 2006.

*CE — Certaines questions douanières* : Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes — Certaines questions douanières*, (WT/DS315/AB/R), 13 novembre 2006.

*États-Unis — Réduction à zéro (Japon)* : Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis — Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction*, (WT/DS322/AB/R), 9 janvier 2007.

*Chili — Système de fourchettes de prix (article 21:5 — Argentine)* : Rapport de l'Organe d'appel *Chili*

— *Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles, Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, (WT/DS207/AB/RW), 7 mai 2007.

*Japon — DRAM (Corée) : Rapport de l'Organe d'appel Japon — Droits compensateurs visant les mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée*, (WT/DS336/AB/R28), 28 novembre 2007.

*Brésil — Pneumatiques rechapés : Rapport de l'Organe d'appel Brésil — Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, (WT/DS332/AB/R), 3 décembre 2007.

*États-Unis — Acier inoxydable (Mexique) : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique*, (WT/DS344/AB/R), 30 avril 2008.

*États-Unis — Subventions concernant le coton upland : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Subventions concernant le coton upland — Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, (WT/DS267/AB/RW), 2 juin 2008.

*États-Unis — Crevettes (Thaïlande) : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Mesures visant les crevettes en provenance de Thaïlande*, (WT/DS343/AB/R), 16 juillet 2008.

*États-Unis — Maintien de la suspension : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE — Hormones*, (WT/DS320/AB/R), 16 octobre 2008.

*CE — Bananes III (article 21:5 — Équateur II) : Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes — Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes — Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, (WT/DS27/AB/RW2/ECU, WT/DS27/AB/RW2/ECU/Corr.1), 11 décembre 2008.

*CE — Bananes III (article 21:5 — États-Unis) : Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes — Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes — Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, (WT/DS27/AB/RW/US, WT/DS27/AB/RW/USA/Corr.1), 22 décembre 2008.

*Chine — Pièces automobiles : Rapport de l'Organe d'appel Chine — Mesures affectant les importations de pièces automobiles*, (WT/DS339/AB/R; WT/DS340/AB/R; WT/DS342/AB/R 20), 20 janvier 2009.

*États-Unis — Maintien de la réduction à zéro : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Maintien en existence et application de la méthode de réduction à zéro*, (WT/DS350/AB/R), 4 février 2009.

*États-Unis — Réduction à zéro (CE) (article 21:5 — CE) : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") — Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, (WT/DS294/AB/RW), 11 juin 2009.

*États-Unis — Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 — Japon) : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction — Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, (WT/DS322/AB/RW), 31 août 2009.

*Chine — Publications et produits audiovisuels : Rapport de l'Organe d'appel Chine — Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, (WT/DS363/AB/R), 21 décembre 2009.

*Australie — Pommes : Rapport de l'Organe d'appel Australie — Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande, (WT/DS367/AB/R), 17 décembre 2010.*

*États-Unis — Droits antidumping et compensateurs (Chine) : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de la Chine, (WT/DS379/AB/R), 25 mars 2011.*

*CE et certains États membres — Aéronefs civils gros porteurs : Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes et certains États membres — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs, (WT/DS316/AB/R), 18 mai 2011.*

*Thaïlande — Cigarettes (Philippines) : Rapport de l'Organe d'appel Thaïlande — Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines, (WT/DS371/AB/R), 17 juin 2011.*

*CE — Éléments de fixation (Chine) : Rapport de l'Organe d'appel Communautés européennes — Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine, (WT/DS397/AB/R), 15 juillet 2011.*

*États-Unis — Pneumatiques (Chine) : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Mesures affectant les importations de certains pneumatiques pour véhicules de tourisme et camions légers en provenance de Chine, (WT/DS399/AB/R), 5 octobre 2011.*

*Philippines — Spiritueux distillés : Rapport de l'Organe d'appel Philippines — Taxes sur les spiritueux distillés, (WT/DS396/AB/R, WT/DS403/AB/R), 21 décembre 2011.*

*Chine — Matières premières : Rapport de l'Organe d'appel Chine — Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières, (WT/DS394/AB/R, WT/DS395/AB/R, WT/DS398/AB/R), 30 janvier 2012.*

*États-Unis — Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte, (WT/DS353/AB/R), 12 mars 2012.*

*États-Unis — Cigarettes aux clous de girofle : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle, (WT/DS406/AB/R), 4 avril 2012.*

*États-Unis — Thon II (Mexique) : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon, (WT/DS381/AB/R), 16 mai 2012.*

*États-Unis — EPO : Rapport de l'Organe d'appel États-Unis — Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO), (WT /DS384/AB/R, WT/DS386/AB/R), 29 juin 2012.*

*Chine — AMGO : Rapport de l'Organe d'appel Chine — Droits compensateurs et droits antidumping/visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis, (WT/DS414/AB/R), 18 octobre 2012.*

*Canada — Énergie renouvelable et Canada — Programme de tarifs de rachat garantis : Rapport de l'Organe d'appel, Rapport de l'Organe d'appel Canada — Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable et Canada — Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis, (WT/DS412/AB/R et WT/DS426/AB/R), 6 mai 2013.*

## 2. Groupes spéciaux

*États-Unis — Essence* : Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et anciennes formules*, (WT/DS2/R), 29 janvier 1996.

*Japon — Boissons Alcooliques II* : Rapport du Groupe spécial *Japon — Taxes sur les boissons alcooliques*, (WT/DS8/R), 11 juillet 1996.

*Brésil — Noix de coco desséchée* : Rapport du Groupe spécial *Brésil — Mesures visant la noix de coco desséchée*, (WT/DS22/R), 17 octobre 1996.

*États-Unis — Vêtements de dessous* : Rapport du groupe spécial *États-Unis — Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*, (WT/DS24/R), 8 novembre 1996.

*États-Unis — Chemisiers et blouses de laine* : Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses de laine, tissés en provenance d'Inde*, (WT/DS33/R), 6 janvier 1997.

*CE — Bananes III* : Rapport du Groupe spécial, *Communautés européennes — Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, (WT/DS27/R), 22 mai 1997.

*CE — Hormones (Canada)* : Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes — Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, (WT/DS48/R), 18 août 1997.

*CE — Hormones* : Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes — Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, (WT/DS26/R), 18 août 1997.

*Inde – Brevet (États-Unis)*, Rapport du groupe spécial *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, (WT/DS50/R), 5 septembre 1997.

*États-Unis — Crevettes* : Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, (WT/DS58 /R), 15 mai 1998.

*Guatemala — Ciment I* : Rapport du Groupe spécial *Guatemala — Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, (WT/DS60 /R), 19 juin 1998.

*Indonésie — Autos* : Rapport du Groupe spécial *Indonésie — Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, (WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R), 2 juillet 1998.

*Inde — Brevets (CE)* : Rapport du Groupe spécial *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture - Plainte des Communautés européennes*, (WT/DS79 /R), 24 août 1998.

*Turquie — Textiles* : Rapport du Groupe spécial *Turquie — Restrictions à l'importation de produits textiles et de vêtements* (WT/DS47 /R), 31 mai 1999.

*États-Unis — Article 301 Loi sur le commerce extérieur*, Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, (WT/DS152/R), 22 décembre 1999.

*Canada — Automobile* : Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, (WT/DS139/R, WT/DS142/R), 11 février 2000.

*Corée — Marchés publics* : Rapport du Groupe spécial *République de Corée — Mesures affectant les*

*marchés publics*, (WT/DS163/R), 1<sup>er</sup> mai 2000.

*États-Unis — Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur* : Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur*, (WT/DS160/R), 15 juin 2000.

*CE — Linge de lit* : Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes — Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance de l'Inde*, (WT/DS141/R), 30 octobre 2000.

*CE – Amiante* : Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes — Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, (WT/DS135/R), 18 septembre 2000.

*États-Unis — Article 211 de la Loi portant ouverture de crédits* : Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits* (WT/DS176/R), 6 août 2001.

*CE — Sardines* : Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes — Désignation commerciale des sardines*, (WT/DS231/R), 29 mai 2002.

*États-Unis — Acier au carbone* : Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, (WT/DS213/R), 3 juillet 2002.

*Japon — Pommes* : Rapport du Groupe spécial *Japon — Mesures visant l'importation de pommes*, (WT/DS245/R), 15 juillet 2003.

*Argentine — Droits antidumping sur la viande de volaille* : Rapport du Groupe spécial *Argentine — Droits antidumping définitifs visant la viande de volaille en provenance du Brésil*, (WT/DS241/R), 22 avril 2003.

*Canada — Exportations de blé et importations de grains* : Rapport du Groupe spécial, *Canada — Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, (WT/DS276/R) 6 avril 2004.

*États-Unis — Coton upland* : Rapport du Groupe spécial *États-Unis — Subventions concernant le coton upland*, (WT/DS267/R), 8 septembre 2004.

*États-Unis — Jeux* : Rapport du groupe spécial *États-Unis — Mesures visant la fourniture transfrontière de services de jeux et paris*, (WT/DS285/R), 10 novembre 2004.

*CE — Navires de commerce* : Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes - Mesures affectant le commerce des navires de commerce*, (WT/DS301/R), 22 avril 2005.

*CE — Morceaux de poulet* : Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes — Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*, (WT/DS269/R; WT/DS286/R), 30 mai 2005.

*CE — Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* : Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes — Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*, (WT/DS291/R, WT/DS292/R WT/DS293/R), 29 septembre 2006.

*Chine — AMGO* : Rapport du Groupe spécial, *Chine – Droits compensateurs et droits antidumping visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis*, (WT/DS414/R), 15 juin 2012.

## **II. CPJI : arrêts, avis et ordonnances**

CPJI, avis consultatif du 12 août 1922, *Compétence de l'OIT pour la réglementation internationale des conditions du travail des personnes employées dans l'agriculture*, série B, n° 2 et 3.

CPJI, avis consultatif du 15 septembre 1923, *Acquisition de la nationalité polonaise*, série A/B, n° 7.

C.P.J.I, avis consultatif du 6 décembre 1923, *Jaworzina*, série B, n° 8.

CPJI, arrêt du 30 août 1924, *Concessions Mavrommatis en Palestine*, série A, n° 2.

CPJI, avis consultatif du 21 février 1925, *Echange des populations grecques et turques*, série B, n° 10.

CPJI, avis consultatif du 16 mai 1925, *Service postal polonais à Dantzig*, série B, n° 11.

CPJI, arrêt du 25 août 1925, *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence*, série A, n° 6.

CPJI, avis consultatif du 23 juillet 1926, *Compétence de l'OIT pour régler accessoirement le travail personnel du patron*, série B, n° 13.

CPJI, arrêt n° 8 du 26 juillet 1927, *Usine de Chorzow, compétence*, série A, n° 9.

CPJI, arrêt du 22 juillet 1929, *Emprunts serbes*, arrêt n°14, série A, n° 20.

CPJI, du 22 juillet 1929, *Emprunts brésiliens*, arrêt n° 15, série A, n° 21.

CPJI, avis consultatif du 4 février 1932, *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine polonaise dans le territoire de Dantzig*, série A/B, n° 44.

CPJI, avis consultatif du 15 novembre 1932, *Interprétation de la convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, série A/B, n° 50.

CPJI, arrêt du 28 juin 1937, *Prises d'eaux à la Meuse*, série A/B, n° 70.

## **III. CIJ : arrêts, avis et ordonnances**

CIJ, *Conditions d'admission d'un État comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif du 28 mai 1948, CIJ, *Recueil 1947-1948*, p. 57.

CIJ, *Détroit de Corfou, fond*, arrêt du 9 avril 1949, CIJ, *Recueil 1949*, p. 4.

CIJ, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, CIJ, *Recueil 1949*, p. 174.

CIJ, *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies*, avis consultatif du 3 mars 1950, CIJ, *Recueil 1950*, p. 4.

CIJ, *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, CIJ, *Recueil 1950*, p. 128.

CIJ, *Interprétation des traités de paix conclus avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, deuxième phase*, avis consultatif du 18 juillet 1950, CIJ, *Recueil 1950*, p. 221.

CIJ, *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, CIJ, *Recueil 1951*, p. 15.

CIJ, *Ambatielos, exception préliminaire*, arrêt du 1er juillet 1952, CIJ, *Recueil 1952*, p. 28.

CIJ, *Anglo-Iranian Oil Company, exception préliminaire*, arrêt du 22 juillet 1952, CIJ, *Recueil 1952*, p. 93.

CIJ, *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, CIJ, *Recueil 1952*, p. 176.

CIJ, *Ambatielos, fond*, arrêt du 19 mai 1953, CIJ, *Recueil 1953*, p. 10.

CIJ, *Affaire des Minquiers et des Ecrehous*, arrêt du 17 novembre 1953, CIJ, *Recueil 1953*, p. 47.

CIJ, *Effets des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, avis consultatif du 13 juillet 1954, CIJ, *Recueil 1954*, p. 47.

CIJ, *Notteböhm (2ème phase) (Liechtenstein c. Guatemala)*, arrêt du 6 avril 1955, CIJ, *Recueil 1955*, p. 4.

CIJ, *Certains emprunts norvégiens (France c. Norvège)*, arrêt du 6 juillet 1957, CIJ, *Recueil 1957*, p. 9.

CIJ, *Interhandel (Suisse c. États-Unis)*, arrêt du 21 novembre 1959, CIJ, *Recueil 1959*, p. 6.

CIJ, *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, avis consultatif du 8 juin 1960, CIJ, *Recueil 1960*, p. 150.

CIJ, *Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires*, arrêt du 21 décembre 1962, CIJ, *Recueil 1962*, p. 319.

CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires*, arrêt du 24 juillet 1964, CIJ, *Recueil 1964*, p. 6.

CIJ, *Sud-Ouest africain, deuxième phase*, arrêt du 18 juillet 1966, CIJ, *Recueil 1966*, p. 6.

CIJ, *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, CIJ, *Recueil 1971*, p. 16.

CIJ, *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), fond*, arrêt du 25 juillet 1974, CIJ, *Recueil 1974*, p. 3.

CIJ, *Essais nucléaires (Australie c. France ; Nouvelle-Zélande c. France)*, arrêt du 20 décembre 1974, CIJ, *Recueil 1974*, p. 253.

CIJ, *Sahara occidental*, avis consultatif du 16 octobre 1975, CIJ, *Recueil 1975*, p. 12.

CIJ, *Plateau continental de la mer Egée (Grèce/Turquie)*, arrêt du 19 décembre 1978, CIJ, *Recueil 1978*, p. 3.

CIJ, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte), requête à fin d'intervention*, arrêt du 21 mars 1984, CIJ, *Recueil 1984*, p. 3.

CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt du 26 novembre 1984, CIJ, *Recueil 1984*, p. 392.

CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, *Fond*, arrêt du 27 juin 1986, CIJ, *Recueil 1986*, p. 14.

CIJ, *Elettronica Sicala S.p.A. (ELSI)*, arrêt du 20 juillet 1989, CIJ, *Recueil 1989*, p. 15.

CIJ, *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 26 juin 1992, CIJ, *Recueil 1992*, p. 240.

CIJ, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador c. Honduras ; Nicaragua (intervenant))*, arrêt du 11 septembre 1992, CIJ, *Recueil 1992*, p. 351.

CIJ, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groënland et Jan Mayen (Danemark c. Norvège)*, arrêt du 14 juin 1993, CIJ, *Recueil 1993*, p. 38.

CIJ, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne c. Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, CIJ, *Recueil 1994*, p. 6.

CIJ, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité*, arrêt du 15 février 1995, CIJ, *Recueil 1995*, p. 6.

CIJ, *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ, *Recueil 1996*, p. 66.

CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt du 12 décembre 1996, CIJ, *Recueil 1996*, p. 803

CIJ, *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt du 25 septembre 1997, CIJ, *Recueil 1997*, p. 3.

CIJ, *Compétence en matière de pêche (Espagne c. Canada)*, arrêt du 4 décembre 1998, CIJ, *Recueil 1998*, p. 432.

CIJ, *Ile de Kasikili/Sedudu (Botswana c. Namibie)*, arrêt du 13 décembre 1999, CIJ, *Recueil 1999*, p. 1045.

CIJ, *Incident aérien du 10 août 1999 (Pakistan c. Inde)*, arrêt du 21 juin 2000, CIJ, *Recueil 2000*, p. 12.

CIJ, *LaGrand (Allemagne c. États-Unis)*, arrêt du 27 juin 2001, CIJ, *Recueil 2001*, p. 466.

CIJ, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 6 novembre 2003, CIJ, *Recueil 2003*, p. 161.

CIJ, *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 13 décembre 2007, CIJ, *Recueil 2007*, p. 832.

CIJ, *Application de la convention sur le génocide (Croatie c. Serbie)*, exceptions préliminaires, arrêt du 18 novembre 2008, CIJ, *Recueil 2008*, p. 412.

CIJ, *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt du 13 juillet 2009, CIJ *Recueil 2009*, p. 213.



CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt 30 novembre 2010, CIJ, *Recueil 2010*, p. 639.

CIJ, *Différend Frontalier (Burkina Faso/Niger)*, arrêt du 16 avril 2013, CIJ, *Recueil 2013*, non publié.

#### **IV. CEDH : arrêts et décisions**

CEDH, *Wemhoff c. Allemagne*, 27 juin 1968, série A no 7.

CEDH, *De Wilde, Ooms et Versyp c. Belgique*, 18 juin 1971, série A, no 12.

CEDH, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A, no 18.

CEDH, *Syndicat national de la police belge c. Belgique*, 27 octobre 1975, série A no 19.

CEDH, *Schmidt et Dahlström c. Suède*, 6 février 1976, série A no 2.

CEDH, *Sunday Times c. Royaume-Uni (no 1)*, 26 avril 1979, série A, no 30.

CEDH, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, série A, no 31.

CEDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, série A no 52.

CEDH, *Van der Musselle c. Belgique*, 23 novembre 1983, série A no 70.

CEDH, *Sutter c. Suisse*, 22 février 1984, série A no 74.

CEDH, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, série A no 98.

CEDH, *Rees c. Royaume-Uni*, 17 octobre 1986, série A, no 106.

CEDH, *Brogan et autres c. Royaume-Uni*, 29 novembre 1988, série A no 145-B.

CEDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A no 161.

CEDH, *Van der Leer c. Pays-Bas*, 21 février 1990, série A no 170-A.

CEDH, *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, série A no 184.

CEDH, *De Geouffre de la Pradelle c. France*, 16 décembre 1992, série A no 253-B

CEDH, *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, série A no 251-B.

CEDH, *Funke c. France*, 25 février 1993, série A no 256-A.

CEDH, *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, série A no 260-A.

CEDH, *Informationsverein Lentia et autres c. Autriche*, 24 novembre 1993, série A no 276.

CEDH, *Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)*, 23 mars 1995, série A no 310.

CEDH, *Loizidou c. Turquie (fond)*, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions 1996-VI*.

CEDH, *Tejedor García c. Espagne*, 16 décembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions 1997-VIII*.

CEDH, *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France [GC]*, du 28 octobre 1999, nos 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, CEDH 1999-VII.

CEDH, *Başkaya et Okçuoğlu c. Turquie [GC]*, nos 23536/94 et 24408/94, CEDH 1999-IV, 8 juillet 1999.

CEDH, *Heaney et McGuinness c. Irlande*, no 34720/97, CEDH 2000-XII, 21 décembre 2000.

CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC]*, no 35763/97, CEDH 2001-XI, 21 novembre 2001.

CEDH, *Fogarty c. Royaume-Uni [GC]*, no 37112/97, CEDH 2001-XI, 21 novembre 2001.

CEDH, *McElhinney c. Irlande [GC]*, no 31253/96, CEDH 2001-XI, 21 novembre 2001.

CEDH, *Banković et autres c. Belgique et autres (déc.) [GC]*, no 52207/99, CEDH 2001-XII, 12 décembre 2001.

CEDH, *Chypre c. Turquie [GC]*, no 25781/94, CEDH 2001-IV, 10 mai 2001.

CEDH, *VgT Verein gegen Tierfabriken c. Suisse*, no 24699/94, CEDH 2001-VI, 28 juin 2001.

CEDH, *Arnolin et autres c. France*, nos 20127/03, 31795/03, 35937/03, 2185/04, 4208/04, 12654/04, 15466/04, 15612/04, 27549/04, 27552/04, 27554/04, 27560/04, 27566/04, 27572/04, 27586/04, 27588/04, 27593/04, 27599/04, 27602/04, 27605/04, 27611/04, 27615/04, 27632/04, 34409/04 et 12176/05, 9 janvier 2007.

CEDH, *Riad et Idiab c. Belgique*, nos 29787/03 et 29810/03, 24 janvier 2008.

## **V. CJCE : arrêts et avis**

CJCE, *Gouvernement de la République française c. Haute Autorité de la CECA*, 21 décembre 1954, 1/54, *Recueil 1954*, p. 7.

CJCE, *Meroni c. Haute Autorité de la CECA*, 13 juillet 1961, 14/60, *Recueil 1961*, p. 319.

CJCE, *de Geus en Uitdenbogerd c. Bosch*, 6 avril 1962, 13/61, *Recueil 1962*, p. 89.

CJCE, *Molkerei Zentrale*, 3 avril 1968, 28/67, *Recueil 1986*, p. 211,

CJCE, *ACNA / Commission*, 14 juillet 1972, 57/69, *Recueil 1972*, p. 933.

CJCE, *International Fruit Company et autres c. Commission*, 12 décembre 1972, 21/72-24/72, *Recueil 1972*, p. 1219.

CJCE, *Carminé Capolongo c. Azienda Agricola Maya*, 19 juin 1973, 77/72, *Recueil 1973*, p. 611.

CJCE, *Defrenne c. SABENA*, 8 avril 1976, *Recueil 1976*, p. 455.

CJCE, *Commission contre Irlande*, 16 février 1978, 61/77, *Recueil 1978*, p. 417.

CJCE, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. Salumi*, 27 mars 1980, 66,127 et 128/79, *Recueil 1980*, p. 1237.

CJCE, *Kalfelis c. Schröder e.a.*, 27 septembre 1988, 189/87, *Recueil 1988*, p. 5565.

CJCE, *Orkem*, 18 octobre 1989, 374/87, *Recueil* 1989, p. 3283.

CJCE, *Sandoz Prodotti Farmaceutici c. Commission*, 11 janvier 1990, C-277/87, *Recueil* 1990, p. I-45.

CJCE, *Procédures pénales contre Vessoso et Zanetti*, 28 mars 1990, C-206 et 207/88, *Recueil* 1990, p. I-1461.

CJCE, 7 juillet 1992, *Micheletti et autres c. Delegación del Gobierno en Cantabria*, C-369/90, *Recueil* 1992, p. I-4239.

CJCE, *Chiquita Italia Spa*, 12 décembre 1995, C-469/93, *Recueil* 1995, p. I-4558.

CJCE, 30 avril 1996, *P / S et Cornwall County Council*, C-13/94, *Recueil* 1996, p. I-2143.

CJCE, 12 décembre 1996, *Procédures pénales contre X*, C-74/95 et C-129/95, *Recueil* 1996, p. I-6609.

CJCE, *Opel Austria c. Conseil*, 22 janvier 1997, T-115/94, *Recueil* 1997, p. II-39.

CJCE, *Familiapress c. Bauer Verlag*, 26 juin 1997, C-368/95, *Recueil* 1997, p. I-3689.

CJCE, *Grant c. South-West Trains*, 17 février 1998, C-249/96, *Recueil* 1998, p. I-621.

CJCE, *Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz*, 16 juin 1998, C-162/96, *Recueil* 1998, p. I-3655.

CJCE, *Hermès international c. FHT Marketing Choice BV*, 16 juin 1998, C-53/96, *Recueil* 1998, p. I-3603.

CJCE, *Réunion européenne e.a.*, 27 octobre 1998, C-51/97, *Recueil* 1998, p. I-6511.

CJCE, *Portugal c. Conseil*, 23 novembre 1999, C-149/96, *Recueil* 1999, I-8395.

CJCE, *Pays-Bas et Van der Wal c. Commission*, 11 janvier 2000, C-174/98 P et C-189/98, *Recueil* 2000, p. I-1.

CJCE, *Parfums Christian Dior S.A. c. Tuk Consultancy BV*, 14 décembre 2000, C-300/98, *Recueil* 2000, p. I-11307.

CJCE, *Wouters e.a.*, 19 février 2002, C-309/99, *Recueil* 2002, p. I-1577.

CJCE, *Henkel*, 1<sup>er</sup> octobre 2002, C-167/00, *Recueil* 2002, p. I-8111.

CJCE, *Etablissements Biret et Cie c. Conseil*, 30 septembre 2003, C-94/02, *Recueil* 2003, p. I-10565.

CJCE, *RTL Television*, 23 octobre 2003, C-245/01, *JCP* 2004, p. I-156.

CJCE, (Grande chambre), *Vereniging voor Energie, Milieu en Water, Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV, Eneco NV v. Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie*, 7 juin 2005, C-17/03, *Recueil* 2005, p. I-5042.

CJCE, *Commission c. Irlande*, 30 mai 2006, C-459/03, *Recueil* 2006.

CJCE, *Commission des Communautés européennes c. République de Pologne*, Ordonnance du président de la Cour, 18 juillet 2007, C-193/07, § 9, non publiée. Disponible sur le site internet de la Cour : <http://curia.europa.eu>.

## **VI. TPIY : arrêts de la Chambre d'appel**

TPIY, Chambre d'appel, arrêt de 2 octobre 1995, *Appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, IT-94-1, (affaire *Tadic*).

TPIY, Chambre d'appel, arrêt du 29 octobre 1997, *Requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de Première Instance II rendue le 18 juillet 1997*, IT-95-14 (affaire *Blaskic*).

TPIY, Chambre d'appel, arrêt du 15 juillet 1999, *Tadic*, IT-94-1.

TPIY, Chambre d'appel, arrêt du 24 mars 2000, *Aleksovski*, IT-95-14/1.

TPIY, Chambre d'appel, arrêt du 21 juillet 2000, *Furundzija*, IT-95-17/1.

TPIY, Chambre d'appel, arrêt du 20 février 2001, *Mucic et al. « Celebici »*, IT-96-21-A.

## **VII. Tribunal international du droit de la mer**

TIDM, *Affaire de l'Usine Mox, (Irlande /c. Royaume-Uni) – Demande en prescription de mesures conservatoires*, ordonnance du 3 décembre 2001, *ILR*, vol. 126 (2005). Disponible sur [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_10/Order.03.12.01.F.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_10/Order.03.12.01.F.pdf).

## **VIII. Sentences arbitrales**

Commissions des réclamations Mexique – États-Unis, *William A. Parker (USA) v. United Mexican State*, sentence arbitrale rendue le 26 octobre 1926, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV, p. 67.

Nations Unies, *Affaire de l'île de Palmas (États-Unis d'Amérique/Pays-Bas)*, sentence rendue le 4 avril 1928 par M. HUBER, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 845.

Nations Unies, *Affaire Georges Pinson (France/États-Unis du Mexique)*, sentence rendue le 13 avril 1928, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V, p. 422.

Nations Unies, *Différend concernant l'accord Tardieu-Jaspar (Belgique/France)*, sentence rendue le 1<sup>er</sup> mars 1937, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III, p. 1713.

Nations Unies, *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce/ France)*, sentence du 24/27 juillet 1956, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 155.

Tribunal arbitral franco-espagnol, *Affaire du Lac Lanoux (Espagne c. France)*, Sentence du 16 novembre 1957, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII., p. 281.

Tribunal arbitral franco-américain, *Sentence arbitrale sur l'interprétation de l'accord franco-américain relatif au transport aérien international*, rendue le 22 décembre 1963, *International Law Reports*, 38.

Tribunal des réclamations Iran - États-Unis d'Amérique, *Esphahanian v. Bank Tejarat*, sentence du 29 mars 1989, 1983-I.

Cour permanente d'arbitrage, *Sentence de l'arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer « Ijzeren Rijn »*, Royaume de Belgique c. Royaume des Pays-Bas, (*Sentence du Rhin de fer*), rendue le 24 mai 2005. *Recueil 2005*. Disponible sur <http://www.pca-cpa.org>.

Tribunal arbitral du droit de la mer, *The MOX Plant Case*, order n° 3, 24 juin 2003. Disponible sur le site de la Cour permanente d'arbitrage, [www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org).

Tribunal arbitral institué conformément à l'article 32 de la Convention pour la protection marin de l'Atlantique du Nord Est du 22 septembre 1992, *Différend concernant l'accès à l'information en vertu de l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (dite Convention OSPAR)*, 2 juillet 2003, *ILM*, vol. 42, (2003). Disponible sur le site de la Cour permanente d'arbitrage, [www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org).

## **IX. Autres**

Commission européenne des droits de l'homme, *Affaire De Becker*, décision 214/56 du 9 juin 1958, *Annuaire* vol. II, p. 231.

Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Restrictions to the Death Penalty*, 1986, *International Law Reports*.

Tribunal des réclamations Iran–États-Unis d'Amérique, *Esphahanian v. Bank Tejarat*, 1983-I.

Groupe spécial binational constitué en vertu de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange Nord-américain, *Certains produits de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada : décision définitive positive de dumping*, 17 juillet 2003.

## SITES INTERNET

Principaux sites internet consultés :

ALENA : <https://www.nafta-sec-alena.org>

CEDH : <http://www.echr.coe.int>

CIJ : <http://www.icj-cij.org>

CJCE : <http://curia.europa.eu>

MERCOSUR : <http://www.mercosur.int/>

OMC : <http://www.wto.org>

OMD : <http://www.wcoomd.org>

OMPI : <http://www.wipo.int>

ONU : <http://www.un.org>

# TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>17</b>
I. Le concept de sécurité juridique .....	24
II. Interprétation et objectifs de sécurité et de prévisibilité du système .....	33
A. Indétermination des normes et interprétation.....	34
B. La densité normative des Accords OMC .....	40
<b>PREMIERE PARTIE : TECHNIQUE INTERPRETATIVE, PREVISIBILITE ET SECURITE JURIDIQUES</b> .....	<b>47</b>
Introduction : les règles coutumières d'interprétation du droit international public .....	47
<b>TITRE 1. L'INTERET DE L'INTERPRETATION RATIONALISEE : LA LEGITIMITE DE LA JURIDICTION</b> .....	<b>61</b>
Chapitre 1. Une méthodologie d'interprétation : argument d'objectivité .....	65
Section 1. Une analyse méthodique: la rationalisation du processus d'interprétation.....	67
I. Apparition de la méthodologie .....	69
A. La méthodologie énoncée dans les premiers rapports.....	69
B. Une méthodologie basée sur la méthode textuelle.....	73
II. Une méthodologie obligatoire .....	76
A. La méthodologie obligatoire dans sa globalité .....	76
B. Obligatoire dans son déroulement.....	78
C. À appliquer de bonne foi.....	80
Section 2. Priorité à la recherche du sens ordinaire .....	86
I. La recherche du sens ordinaire : l'étape primordiale de la méthodologie .....	86
A. Méthodologie de recherche du sens ordinaire des termes .....	88
1. Utilisation des dictionnaires : la recherche du sens littéral des termes .....	89
2. Analyse syntaxique .....	92
3. Le problème des différentes versions linguistiques .....	96
B. Conséquences directes : le respect du texte.....	101
1. Présomption de sens pour chaque terme .....	102
2. Valeur du silence .....	103
3. Ne pas ajouter de termes .....	105
II. Les rôles limités du contexte, de l'objet et du but.....	106
A. Le contexte en second plan.....	106
1. Le contexte pour confirmer le sens .....	107
2. Le contexte pour préciser le sens .....	108
3. Le contexte pour trouver le sens .....	109
B. Fonction restreinte de l'objet et du but .....	109
1. Un moyen d'interprétation traditionnellement accessoire.....	109
2. Un rôle restreint dans le processus d'interprétation à l'OMC.....	111
III. L'intention initiale des parties traitée avec circonspection .....	113
A. L'interprétation rétrospective utilisée de façon subsidiaire .....	114
1. Les travaux préparatoires .....	115
2. Les circonstances historiques .....	119
B. Le rejet des attentes légitimes .....	122
Chapitre 2. Le discours juridique comme support de l'interprétation .....	127
Section 1. La motivation indispensable .....	129
I. La motivation obligatoire .....	129
A. Un principe général du droit du procès .....	130
B. Un devoir pour l'Organe d'appel.....	131
1. Une obligation conventionnelle limitée aux groupes spéciaux .....	131

2. Un devoir implicite pour l'Organe d'appel .....	133
II. La motivation nécessaire à l'Organe d'appel .....	133
A. Pour gagner la confiance.....	134
B. Un rôle pédagogique et un outil de dialogue.....	139
1. Le groupe spécial : la pédagogie par le dialogue .....	140
2. L'Organe d'appel : la pédagogie pour l'exemple .....	141
Section 2. La forme de la motivation .....	145
I. La structure du discours .....	145
A. La forme des rapports .....	145
1. Longueur des rapports .....	146
2. Des rapports structurés, aux titres évocateurs .....	147
B. Le raisonnement apparemment déductif .....	148
II. La rhétorique de l'Organe d'appel .....	152
A. Un style pédagogique.....	153
1. Un langage simple .....	153
2. Un ton rigoureux, parfois moralisateur .....	154
a. Des parties traitées avec diplomatie.....	154
b. Les groupes spéciaux sous le feu des critiques.....	155
B. La bonne réponse : les moyens de persuasion .....	158
1. Une certitude.....	160
2. Une interprétation confirmée et validée.....	162
a. Des confirmations .....	162
b. Des références extérieures comme outils de validation .....	163
3. Des avis individuels rares.....	165
Conclusion du Titre 1 .....	171
<b>TITRE 2. LA REALITE DE L'INTERPRETATION RATIONNALISEE : PREVISIBILITE ET SECURITE JURIDIQUES RELATIVES .....</b>	<b>173</b>
Chapitre 1. Méthodologie d'interprétation et marge de manœuvre.....	175
Section 1. Application libre de la méthodologie .....	176
I. Des variations dans l'usage de la méthodologie .....	176
A. Le bénéfice de l'imprécision : le contexte, l'objet et le but mouvants .....	176
1. Délimitation floue du contexte.....	177
2. Désignation incertaine de l'objet et du but.....	182
B. Une application parfois fantaisiste des étapes .....	184
1. La chronologie ignorée .....	185
2. Utilisation d'outils non énoncés dans la Convention de Vienne .....	187
C. La méthodologie oubliée? Utilisation implicite de la règle du sens clair .....	188
1. La théorie du sens clair : une marge de liberté largement admise .....	188
2. La position de l'Organe d'appel : une application implicite .....	191
II. L'approche textuelle stricte relativisée .....	193
A. Le silence n'est pas opérant.....	193
B. Remise en cause du rôle des dictionnaires .....	196
1. Une désaffection des dictionnaires .....	196
2. Un retour aux sources ?.....	198
C. Neutralisation des différences .....	199
Section 2. Application d'autres méthodes, à caractère relatif.....	202
I. L'effet utile, corollaire de la Convention de Vienne ? .....	202
A. La règle de l'effet utile .....	202
1. Une portée variable .....	203
2. Le risque d'interprétation extensive .....	206
B. Son usage par l'Organe d'appel.....	209



1. L'effet utile, corollaire de la Convention de Vienne .....	209
2. Une utilisation fluctuante .....	210
3. Une utilisation irrégulière du principe.....	216
II. Un glissement vers l'interprétation téléologique .....	217
A. L'interprétation téléologique : « la révolution créée par la jurisprudence de l'OMC » ? .....	217
1. L'interprétation téléologique, contestée mais appliquée .....	217
2. L'Organe d'appel et l'interprétation téléologique.....	221
B. L'interprétation évolutive .....	228
1. L'intertemporalité du droit international .....	228
2. Des notions évolutives dans les accords OMC .....	233
Chapitre 2. Interprétation casuistique et prévisibilité.....	239
Section 1. L'impossible équation : notions floues, non-liquet et prévisibilité .....	240
I. Les notions à contenu variable au sein des accords OMC .....	240
A. Les notions indéterminées : le choix de la flexibilité .....	240
B. Les notions indéterminées dans les Accords OMC .....	241
II. L'obligation de régler le litige positivement.....	246
A. La marge de manœuvre laissée au juge .....	246
B. L'obligation de trancher le litige .....	247
Section 2. L'interprétation casuistique à l'OMC .....	250
I. La seule réponse possible .....	250
II. Flexibilité et prévisibilité, deux objectifs contradictoires ?.....	259
Conclusion du Titre 2 .....	262

## **DEUXIEME PARTIE : POLITIQUE INTERPRETATIVE, PREVISIBILITE ET SECURITE JURIDIQUES ..... 263**

Introduction : Systèmes .....	263
<b>TITRE 1. UNE PREVISIBILITE FAVORISEE PAR L'INTEGRATION DANS LE DROIT INTERNATIONAL ..... 271</b>	<b>271</b>
Chapitre 1. L'intégration dans le droit international : gestion des risques .....	273
Section 1. Une interconnexion indiscutable : des « boîtes » gigognes.....	275
I. Deux systèmes historiquement liés .....	276
A. Une « application fonctionnelle du droit international » dès l'époque du GATT .....	276
B. Le droit international dans le cadre du règlement des différends sous le GATT. ....	279
1. Une « ignorance » des règles du droit international général.....	279
2. Des solutions plus juridiques, et une place plus importante réservée au droit international .....	280
II. Une intégration plus marquée à l'Organisation mondiale du commerce .....	283
A. Une intégration conventionnelle claire.....	284
1. Dans l'Accord instituant l'OMC.....	285
2. Dans le Mémoire d'Accord .....	286
B. Une intégration revendiquée dans le cadre du règlement des différends .....	286
Section 2. Les risques d'incohérences au sein des systèmes.....	288
I. La menace de fragmentation du droit international écartée .....	289
A. Une menace pour l'unité du droit international général .....	290
1. Une concurrence limitée avec la CIJ .....	290
2. Des divergences de jurisprudences pouvant nuire à l'unité de l'ordre international .....	291
B. Une prolifération qui unifie plus qu'elle ne fragmente.....	294
1. Des conséquences sans gravité .....	295
2. Des juges soucieux de respecter la cohérence du système juridique international .....	296
II. Des conflits entre les systèmes spécialisés : l'exemple de la coexistence de l'OMC et des accords commerciaux régionaux.....	300
A. Les risques de « conflits de solution » .....	301

B. Cas de mise en concurrence du système de règlement des différends de l'OMC avec d'autres systèmes de règlement des différends régionaux .....	306
1. L'affaire Argentine — Droits antidumping sur la viande de volaille .....	306
2. L'affaire Mexique — Taxes sur les boissons sans alcool, dite des Softdrinks .....	308
3. L'affaire Brésil — Pneumatiques rechapés .....	312
4. La saga du Bois d'œuvre .....	315
Chapitre 2. Une intégration respectueuse du principe d'unité du droit international, et des impératifs de sécurité et de prévisibilité du droit de l'OMC.....	319
Section 1. L'article 31.3.c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités .....	320
I. L'article 31.3.c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, un outil incertain .....	320
A. L'article 31.3.c) de la Convention de Vienne, « gardien de l'unité matérielle » de l'ordre juridique international ?.....	320
B. Une disposition qui pose plus de problèmes qu'elle n'en résout .....	324
1. Toute règle pertinente du droit international .....	324
2. Applicable dans les relations entre les parties .....	326
3. Tenir compte .....	329
II. L'article 31.3.c) de la Convention de Vienne utilisé et interprété prudemment dans le cadre du règlement des différends à l'OMC .....	331
A. Un usage modéré .....	331
B. Une interprétation assez restrictive.....	333
1. Toute règle de droit international .....	333
2. Le test de la pertinence. ....	335
3. Applicable dans les relations entre les parties .....	337
4. Tenir compte .....	340
Section 2. Un souci de cohérence dans l'intégration du droit international public général .....	342
I. Intégration des règles du droit international public .....	343
A. La coutume.....	343
B. Les principes généraux du droit international public.....	348
II. Une utilisation des règles du droit international général conforme à la jurisprudence internationale.....	352
A. La jurisprudence internationale : une référence en matière d'interprétation .....	353
B. La jurisprudence internationale : une référence dans d'autres domaines du droit international .....	355
Section 3. Une intégration raisonnée de normes internationales extérieures spécifiques.....	358
I. L'intégration par renvoi de normes internationales .....	358
A. Des normes externes incorporées dans les accords et applicables telles quelles par les Membres .....	358
B. Des normes externes comme références .....	362
1. Les renvois vers des normes internationales externes désignées nommément par les textes .....	362
2. Les renvois vers des normes internationales externes non désignées nommément par les textes .....	367
II. L'intégration des accords internationaux non intégrés par les textes .....	372
A. Une ouverture à l'origine d'interrogations et de critiques .....	372
B. Une ouverture raisonnée .....	377
Conclusion du Titre 1 .....	379
<b>TITRE 2. LE RENFORCEMENT DE LA COHERENCE DU SYSTEME .....</b>	<b>380</b>
Chapitre 1. Le contrôle étendu de l'Organe d'appel, interprète unique.....	383
Section 1. Une compétence d'interprétation de facto quasi exclusive .....	385
I. L'interprétation par les Membres limitée .....	385

A. L'interprétation uni/plurilatérale.....	385
1. L'interprétation unilatérale .....	386
a. Interprétation par le pouvoir judiciaire : la question de l'effet direct .....	387
b. L'interprétation par le pouvoir législatif ou le pouvoir exécutif .....	390
2. L'interprétation plurilatérale.....	391
B. L'interprétation multilatérale.....	391
1. L'interprétation authentique .....	391
a. Présentation .....	392
b. L'interprétation authentique à l'Organisation mondiale du commerce.....	393
2. L'interprétation multilatérale .....	395
a. les accords ultérieurs conclus entre les parties .....	396
b. La pratique ultérieure des États.....	402
II. L'interprétation par les organes non-exécutifs de l'OMC .....	406
A. Le rôle de conseil et de recommandation des organes non-exécutifs.....	407
B. Les mécanismes de surveillance des organes non-exécutifs .....	410
1. La surveillance des conseils et comités spécialisés .....	410
2. La surveillance de l'Organe d'examen des politiques commerciales .....	411
Section 2. Une exclusivité qui permet un contrôle large de l'Organe d'appel .....	413
I. Un contrôle étendu, la tentation de l'activisme judiciaire ? .....	413
A. Le contrôle exercé par l'Organe d'appel .....	413
1. Etendue quantitative du contrôle .....	413
2. Etendue qualitative du contrôle .....	415
B. L'Organe d'appel et l'activisme judiciaire .....	418
II. Principe d'économie jurisprudentielle .....	423
A. Principe d'économie jurisprudentielle mis en œuvre par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel.....	424
B. Les modalités d'application du principe d'économie jurisprudentielle .....	426
Chapitre 2. Le développement et le maintien de l'unité système.....	433
Section 1. L'harmonisation du système .....	435
I. L'unification des interprétations .....	435
A. Des cadres interprétatifs.....	435
1. Des notions autonomes.....	436
2. Des tests et des recettes pour baliser le cas par cas .....	443
a. Le test de similarité.....	443
b. La recette d'utilisation de l'article XX du GATT.....	444
c. Le test de nécessité .....	446
B. Harmonisation des interprétations .....	447
II. Méfiance vis-à-vis de ce qui rompt l'unité .....	450
A. Les « autres interprétations admissibles ».....	450
B. Les règles spéciales .....	458
Section 2. La stabilité du système pour la prévisibilité du droit .....	462
I. Le développement d'une jurisprudence constante .....	465
A. Grâce aux règles de fonctionnement de l'Organe d'appel .....	465
1. L'Organe d'appel, une juridiction collégiale et permanente .....	465
a. Collégialité .....	466
b. Permanence .....	467
2. Hiérarchie .....	468
B. Une volonté de l'Organe d'appel, des groupes spéciaux et des Membres .....	469
1. L'Organe d'appel.....	469
2. Les Membres .....	473

3. Les groupes spéciaux .....	474
II. L'autorité des décisions de l'Organe d'appel .....	475
A. L'absence de stare decisis en droit de l'OMC .....	475
1. L'autorité relative de la chose jugée .....	475
2. De rares écarts dans la jurisprudence .....	478
B. L'autorité de la « chose interprétée » des décisions de l'Organe d'appel .....	480
Conclusion du Titre 2 .....	489
<b>CONCLUSION GENERALE .....</b>	<b>491</b>
<b>ANNEXE.....</b>	<b>497</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>499</b>
I. Dictionnaires .....	499
II. Ouvrages généraux .....	499
III. Ouvrages spécialisés et thèses.....	500
IV. Recueils des cours de l'Académie de droit international.....	506
V. Articles, contributions, interventions, chroniques .....	507
<b>DOCUMENTS OFFICIELS.....</b>	<b>544</b>
I. Documents officiels GATT/OMC .....	544
II. Autres documents officiels.....	545
<b>JURISPRUDENCE.....</b>	<b>546</b>
I. GATT/OMC .....	546
1. Organe d'appel .....	547
2. Groupes spéciaux .....	555
II. CPJI : arrêts, avis et ordonnances.....	557
III. CIJ : arrêts, avis et ordonnances.....	557
IV. CEDH : arrêts et décisions .....	560
V. CJCE : arrêts et avis .....	561
VI. TPIY : arrêts de la Chambre d'appel.....	563
VII. Tribunal international du droit de la mer .....	563
VIII. Sentences arbitrales.....	563
IX. Autres.....	564
<b>SITES INTERNET .....</b>	<b>565</b>
<b>TABLE DES MATIÈRES .....</b>	<b>566</b>



## Résumé

### **L'interprétation par l'Organe d'appel de l'OMC à l'aune de l'objectif de sécurité juridique.**

L'interprétation des dispositions des Accords de l'OMC constitue l'enjeu principal de la phase d'appel du Système de règlement des différends. Ce processus intellectuel vise à établir le sens des normes. La compétence d'interprétation procure donc un pouvoir normatif important que l'Organe d'appel est, en pratique, le seul à détenir en dernier ressort à l'OMC. Cependant, elle est encadrée par l'obligation, imposée par le Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Or, l'interprétation est une opération, par nature, quasi discrétionnaire. Elle ne peut donc théoriquement pas répondre à l'objectif de sécurité.

Cette thèse montre que l'Organe d'appel parvient pourtant à faire face à ce double défi : procurer, par le biais de l'interprétation, un sentiment de sécurité juridique aux Membres, et assurer un minimum de sécurité juridique au système. L'Organe d'appel a conscience que l'interprétation est avant tout perçue comme une opération technique et soigne sa mise en œuvre. Sa technique interprétative rationnelle, sans être en mesure de garantir la prévisibilité, lui permet néanmoins de procurer aux Membres de l'OMC un sentiment de sécurité juridique. Sa politique interprétative, basée sur l'intégration du droit de l'OMC dans le système juridique international et sur le développement et le maintien de l'unité du système OMC, lui permet, quant à elle, d'instaurer *de facto* une situation de relative sécurité juridique. L'Organe d'appel parvient ainsi à faire de la sécurité juridique un principe d'interprétation.

## Abstract

### **Interpretation by the WTO Appellate Body and Legal certainty**

The interpretation of WTO rules is the main stake of the appeal stage of the Dispute Settlement System. This intellectual process aims at establishing the meaning of the rules. The Appellate Body has thus a strong normative power. Moreover it is *de facto* the only one to exercise this competence without appeal. However, this competence is limited by the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes which requires the Appellate Body to provide security and predictability to the multilateral trading system. Yet, interpretation is a near discretionary operation by nature and cannot, in theory, meet the security goal.

This study demonstrates that the Appellate Body, though, manages to face this double challenge. It has to bring, thanks to interpretation, a security feeling to the WTO Members and to provide security to the system. The Appellate Body is careful about the implementation of interpretation because it is aware that interpretation is above all understood as a technical operation. Its interpretative technique is rational and, even if it is not able to ensure predictability, it brings the Members a security feeling. Its interpretative policy is based on the integration of WTO law in the international legal system and on the development and preservation of unity of the WTO system. It establishes a situation of relative legal certainty. In this way, the Appellate Body manages to use legal certainty as an interpretative principle.