

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite
disponible à : www.themis.umontreal.ca

L'application des règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités dans le cadre de l'ALÉ, de l'ALÉNA, du GATT et de l'OMC

Isabelle SEROIN

Résumé

Cet article examine comment les règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités ont été appliquées dans le cadre de l'Accord de libre-échange canado-américain, de l'Accord de libre-échange nord-américain, de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et de l'Accord établissant l'Organisation mondiale du commerce. L'auteure cherche à savoir de quelle manière les groupes spéciaux de règlement des différends établis conformément à ces accords ont eu recours aux instruments d'interprétation du droit international public. Elle examine à cet effet

Summary

This article explores the way in which the rules of interpretation of the Vienna Convention on the Law of Treaties have been applied in the context of the US-Canada Free Trade Agreement, the North American Free Trade Agreement, the GATT and the World Trade Organization Agreement. The author seeks to analyse the way the dispute settlement panels established according to these agreements have used the interpretation tools provided by public international law. The author then examines the interpretation framework for international treaties and investigates how Articles 31

LL.M. (McGill), fonctionnaire de la Cour de justice des Communautés européennes, en congé de convenance personnelle.

Ce texte a été rédigé dans le cadre du cours *Law and Practice of International Law*, sous la direction du professeur Armand de Mestral de la Faculté de droit de l'Université McGill. Il reflète l'état du droit au 11 décembre 1998. Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que leur auteur.

le cadre d'interprétation des traités internationaux et vérifie l'application concrète des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités dans le cadre de chacun de ces accords. La pratique analysée par l'auteure permet de mettre en valeur l'importance croissante du droit international public dans l'interprétation du droit international économique.

and 32 of the Vienna Convention on the Law of Treaties have been applied in the context of each of these agreements. The extensive panels practice surveyed by the author underlines the importance of public international law when interpreting international trade law.

Plan de l'article

Introduction	233
I. Cadre d'interprétation : les règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités	235
A. Les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.....	235
1. L'article 31 de la Convention de Vienne	236
2. L'article 32 de la Convention de Vienne	237
3. Approches d'interprétation retenues par la Convention de Vienne.....	237
B. La Convention de Vienne est-elle une codification du droit coutumier international?.....	239
II. L'application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne par les groupes spéciaux de l'ALÉ et de l'ALÉNA	241
A. Application de la Convention de Vienne dans le cadre de l'ALÉ.....	242
1. L'affaire de la Commission du blé.....	243
2. L'affaire de l'intérêt non hypothécaire	244
3. L'affaire du lait U.H.T.....	245
4. Évaluation	245
B. Application de la Convention de Vienne dans le cadre de l'ALÉNA	246
1. Application des règlements de droit international prévue par l'ALÉNA	246
2. Application par les groupes spéciaux de l'ALÉNA.....	247
a. Application par les groupes spéciaux formés en vertu du chapitre 20 de l'ALÉNA	247

b. Application par les groupes spéciaux formés en vertu du chapitre 19 de l'ALÉNA	248
C. Conclusion.....	250

III. Application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne dans le cadre du GATT et de l'OMC	250
A. Le contexte historique	250
B. Évolution du mécanisme de règlement des différends entre le GATT et l'OMC	252
1. Le mécanisme de règlement des différends en vertu du GATT.....	252
2. Le mécanisme de règlement des différends en vertu de l'OMC	253
a. Dispositions générales	253
b. Changements substantiels apportés par le Mémorandum d'accord	254
C. Application des méthodes coutumières d'interprétation des traités et des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne par les groupes spéciaux du GATT.....	255
1. Première période : de 1947 à 1980.....	256
a. Absence de codification des règles d'interprétation dans le GATT de 1947.....	256
b. Utilisation de la méthode historique.....	257
2. Deuxième période : de 1980 à 1994	258
a. Recours à la méthode historique	259
b. Utilisation de la méthode textuelle	261
c. Référence à des rapports antérieurs de groupes spéciaux.....	263
d. Émergence d'un modèle d'interprétation.....	265
e. Transition anticipant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC	266

D. Application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel de l'OMC	266
---	-----

Conclusion	269
-------------------------	-----

Annexe A : Article 31 de la <i>Convention de Vienne sur le droit des traités</i> , 23 mai 1969, R.T. Can. 1980 n° 37.....	271
--	-----

Annexe B : Article 32 de la <i>Convention de Vienne sur le droit des traités</i> , 23 mai 1969, R.T. Can. 1980 n° 37.....	272
--	-----

La question de l'application des règles d'interprétation de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*¹ dans le cadre de l'Accord de libre-échange canado-américain², de l'Accord de libre-échange nord-américain³, de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*⁴ et de l'*Accord établissant l'Organisation mondiale du commerce*⁵ se situe aux confins des relations entre le droit international économique et le droit international public⁶. Cette question permet d'analyser de quelle manière le droit international économique, et plus particulièrement les mécanismes de règlement des différends prévus par les quatre accords précités, ont utilisé les instruments d'interprétation du droit international public.

Au cours des quinze dernières années, on a assisté à une prolifération d'accords dans le domaine du commerce international⁷. En 1985, le Canada et les États-Unis ont initié des négociations qui ont abouti à la conclusion de l'ALÉ⁸. Cet accord fut en grande

1 *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, R.T. Can. 1980 n° 37, entrée en vigueur le 27 janvier 1980 (ci-après la Convention de Vienne ou la Convention).

2 *Accord de libre-échange canado-américain entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis*, 2 janvier 1988, R.T. Can. 1989 n° 3, 27 I.L.M. 281 (ci-après l'ALÉ).

3 *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T. Can. 1994 n° 2, 32 I.L.M. 289, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994 (ci-après l'ALÉNA).

4 *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 R.T.N.U.187, R.T. Can. 1947 n° 27, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1948 (ci-après le GATT de 1947).

5 *Accord établissant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 33 I.L.M. 1140 (1994), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995 (ci-après l'Accord établissant l'OMC).

6 Donald M. McRAE, « The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law », (1996) 260 *R.C.A.D.I.* 103, 109 et suiv.; Pieter Jan KUYPER, « The Law of GATT as a Special Field of International Law – Ignorance, Further Refinement or Self-Contained System of International Law? », (1994) 25 *Neth. Y.I.L.* 227, 228.

7 Debra STEGER, « Incidences de l'activité réglementaire et interprétative du GATT et de l'Organisation multilatérale du commerce sur la souveraineté des États », Procès verbal du onzième Colloque de Droit commercial international, Ottawa, 15 oct. 1992, p. 11.

8 Précité, note 2.

partie remplacé par l'ALÉNA⁹. En 1994 a été conclu l'Accord établissant l'OMC, résultat des négociations commerciales multilatérales de la ronde Uruguay initiées en 1986.

Cette période a aussi été marquée par « une croissance explosive du règlement des différends », tant au sein du GATT, de l'ALÉ, de l'ALÉNA que de l'OMC¹⁰. Dans le cadre du règlement de ces différends, les groupes spéciaux formés au cas par cas doivent identifier et interpréter la règle applicable¹¹.

L'interprétation juridique des accords de l'ALÉ, de l'ALÉNA, du GATT et de l'OMC doit être envisagée dans le contexte des principes généraux de droit international relatifs à l'interprétation des traités¹².

Ces principes généraux sont sans doute le mieux récapitulés par les articles 31¹³ et 32¹⁴ de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, bien que cette convention ne s'applique pas techniquement dans certaines situations, et ne s'appliquerait pas techniquement dans un différend impliquant un pays tel que les États-Unis, qui n'a pas ratifié la Convention de Vienne¹⁵. Néanmoins, cette partie de la Convention est considérée par de nombreux pays, y compris les États-Unis, comme codifiant le droit international coutumier généralement accepté et constitue, par conséquent, un texte définitif décrivant lesdites règles d'interprétation¹⁶.

Le présent article se concentrera sur l'application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne qui sont les règles d'interprétation les plus pertinentes pour interpréter les traités. L'application de l'article 33 de la Convention de Vienne qui

⁹ Précité, note 3.

¹⁰ Précité, note 5.

¹¹ Pär HALLSTRÖM, *The Gatt Panels and the Formation of International Trade Law*, Stockholm, Juristförlaget, 1994, p. 169 et 170.

¹² J.H. JACKSON, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, 2nd ed., p. 120 (1997).

¹³ Annexe A.

¹⁴ Annexe B.

¹⁵ J.H. JACKSON, *op. cit.*, note 12, p. 121.

¹⁶ *Id.*

concerne l'interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues¹⁷ ne sera pas analysé.

Dans une première partie, on établira le cadre d'interprétation des traités internationaux. À cette fin, on examinera les méthodes d'interprétation retenues par les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne (I, A) et la question de savoir si ces règles codifient le droit international coutumier (I, B). On étudiera ensuite l'application concrète de ces règles dans le cadre de l'ALÉ et de l'ALÉNA, d'une part (II), et dans le cadre du GATT et de l'OMC, d'autre part (III).

I. Cadre d'interprétation : les règles d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités

A. Les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne

La Convention de Vienne fournit un corps de règles pour l'interprétation des traités – définis comme des accords internationaux conclus par écrit entre États et régis par le droit international et comprenant donc clairement l'ALÉ, l'ALÉNA, le GATT et l'OMC – ayant pour but de résoudre les ambiguïtés dans un texte. Les articles 31 et 32 de la Convention sont particulièrement pertinents à ce sujet¹⁸.

Selon certains auteurs, « [i]l y a, assurément, un certain artifice simplificateur de la part de la Convention de Vienne à réduire à l'unité la “règle générale d'interprétation” des traités. Il n'en reste pas moins que les diverses méthodes d'interprétation se rattachent toutes à une règle essentielle : celle de l'interprétation de la bonne foi, formulée par l'article 31, paragraphe 1 de la Conven-

¹⁷ Toutefois, l'application de l'article 33 sera brièvement abordée à propos de l'application de la Convention de Vienne dans le cadre de l'ALÉ (voir *infra*, II, A, 3).

¹⁸ S.P. CROLEY, J.H. JACKSON, « WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments » 90 *Am. J. Int. Law* 193, 200 (1996); John R. JOHNSON, *International Trade Law*, Concord (Ont.), Irwin Law, 1998, p. 41 et 42; C.T. FEDDERSEN, « Focusing on Substantive Law in International Economic Relations: The Public Morals of GATT's Article XX(a) and “Conventional” Rules of Interpretation », 7 *Minn. J. Global Trade* 75, 88 (1998).

tion de Vienne¹⁹. Ce principe fondamental est à l'origine des divers moyens et règles utilisés pour interpréter les traités et c'est en fonction de cette exigence fondamentale que le choix entre ces différentes méthodes doit être effectué²⁰.

Les mêmes auteurs distinguent les moyens d'interprétation (éléments de fond ou de forme pertinents pour la compréhension du texte) des règles d'interprétation (c'est-à-dire des principes guidant l'utilisation de ces moyens)²¹.

1. L'article 31 de la Convention de Vienne

L'article 31, paragraphe 1 de la Convention de Vienne dispose qu'« 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 ». Chacun de ces trois principes de base doit être pris en considération de manière égale²². Il ressort de cette disposition que les différents moyens d'interprétation sont interdépendants : les moyens objectifs (texte, contexte, circonstances) sont indissociables des moyens subjectifs (objectifs poursuivis par les parties)²³.

En plus du texte, du préambule et des annexes du traité, le « contexte » inclut les accords intervenus entre toutes les parties au Traité à l'occasion de sa conclusion ainsi que les instruments établis par une ou plusieurs parties et acceptés par les autres parties en tant qu'instruments ayant rapport au traité²⁴.

En plus du contexte, il sera notamment tenu compte des accords ultérieurs relatifs à l'interprétation du traité et de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation

19 Quoc Dinh NGUYEN, Patrick DAILLIER et Alain PELLET, *Droit international public*, 5^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, p. 255.

20 *Id.*

21 *Id.*

22 Official Records, First and Second Sessions, U.N. Conference on the Law of the Treaties, 40, U.N. Doc. A/Conf. 39/1/Add. 2 (1969).

23 Q.D. NGUYEN, P. DAILLIER et A. PELLET, *op. cit.*, note 19, p. 256.

24 *Id.* : ces auteurs considèrent que la Convention de Vienne traduit une conception extensive de la notion de contexte.

du traité. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

2. L'article 32 de la Convention de Vienne

L'article 32 de la Convention de Vienne permet de recourir à des moyens complémentaires d'interprétation, tels les travaux préparatoires du traité²⁵ et les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, dans la mesure où, suite à l'application de l'article 31 de la Convention de Vienne, le sens est ambigu ou obscur ou si le résultat est manifestement absurde ou déraisonnable.

3. Approches d'interprétation retenues par la Convention de Vienne

« [L]e point de départ de l'interprétation est l'élucidation du sens du texte et non une investigation *ab initio* de l'intention des parties »²⁶. La Convention de Vienne adopte l'approche textuelle²⁷ comme méthode principale d'interprétation et utilise l'approche téléologique²⁸ comme base accessoire d'interprétation²⁹. La méthode téléologique n'est pas expressément mentionnée dans la Convention de Vienne, mais on la considère incluse par l'exis-

²⁵ E.S. YAMBRUSIC, *Treaty Interpretation: Theory and Reality*, p. 169-239 (1987).

²⁶ « Report of the International Law Commission on the Work of its Eighteenth Session », [1966] II *Y.B. Int'l L.* 172, 220.

²⁷ P. HALLSTRÖM, *op. cit.*, note 11, p. 170 : l'interprétation textuelle est fondée sur l'hypothèse selon laquelle l'intention des parties a été exprimée dans le texte avec suffisamment de clarté; Kenneth J. VANDEVELDE, « Treaty Interpretation from a Negotiator's Perspective », (1988) 21 *Vand. J. Transnat'l L.* 282, 287 : l'approche textuelle regarde le texte du traité comme l'essence de l'accord entre les parties contractantes.

²⁸ P. HALLSTRÖM, *op. cit.*, note 11, p. 171 : la méthode téléologique prend en considération moins les démonstrations accessoires des intentions des parties que la manière dont le traité est sensé, par ses propres qualités et les principes qu'il exprime, remplir son but. En mettant l'accent sur le but, l'interprète peut donner un sens aux articles ambigus, combler des lacunes en appliquant des principes déduits du traité et de ses objets, et s'assure que le traité ait un effet minimal ou même maximal; voir aussi : K.J. VANDEVELDE, *loc. cit.*, note 27, 287 : l'approche téléologique interprète le texte du traité à la lumière de son objet et de son but.

²⁹ Sir Ian SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2^e éd., Manchester University Press, 1984.

tence des mots « bonne foi », « objet » et « but » (article 31, paragraphe 1)³⁰. La Convention de Vienne adopte aussi l'approche quasi textuelle comme approche « de second rang »³¹.

La Convention de Vienne a clairement relégué l'approche subjective comme ayant une importance subsidiaire³². C'est seulement lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 laisse le sens ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable que l'interprète peut se tourner vers l'histoire de la négociation.

La Convention de Vienne codifie une théorie essentiellement objectiviste de l'interprétation des traités. Tant l'approche textuelle que l'approche téléologique qui sont les approches utilisées dans l'article 31, paragraphe 1 de la Convention, sont objectivistes. Les mots ont le sens qu'un tribunal, comme tierce partie, leur donne. La Convention de Vienne préfère aussi une orientation vers la norme juridique.

Un des buts de l'interprétation des traités est de faire respecter la volonté des parties. L'approche textuelle prétend atteindre ce but en définissant la volonté des parties comme elles l'ont rédigée dans le texte. Ce que cette approche ignore en grande partie, cependant, est que le sens donné au texte n'est pas nécessairement celui des parties, mais celui d'une tierce partie objective. Selon K.J. Vandevelde, la Convention de Vienne, contrairement à la théorie, ne cherche pas principalement à faire respecter la volonté des parties, mais à résoudre des différends³³.

Il est à noter que le choix d'une méthode d'interprétation ne dépend pas seulement des préférences de l'organe interprétatif, mais aussi des qualités de l'accord à interpréter et de la position du tribunal dans le système juridique³⁴. Un groupe spécial n'est

³⁰ P. HALLSTRÖM, *op. cit.*, note 11.

³¹ K.J. VANDELDE, *loc. cit.*, note 27, 289 et 291 : « [c]ette approche similaire à l'approche textuelle regarde le texte comme l'essence de l'accord. Plutôt que d'interpréter les mots selon leur sens ordinaire, cette approche cherche à les interpréter de la manière dont les parties en avaient l'intention » (notre traduction).

³² K.J. VANDELDE, *loc. cit.*, note 27, 287 : l'approche subjective regarde les intentions des parties qui sous-tendent l'accord comme étant l'essence de l'accord et étudie l'histoire des négociations pour déterminer ces intentions.

³³ K.J. VANDELDE, *loc. cit.*, note 27, 290-294.

³⁴ P. HALLSTRÖM, *op. cit.*, note 11, p. 170.

pas une cour; il est établi au cas par cas par la volonté des parties et ses décisions ne sont pas définitives³⁵. Le groupe spécial doit donc être attentif aux parties.

B. La Convention de Vienne est-elle une codification du droit coutumier international?

La question de savoir si la méthode interprétative suggérée par la Convention de Vienne codifie le droit international coutumier est discutable³⁶. Bien qu'il n'y ait pas de doute que certaines dispositions de la Convention incorporent simplement les règles coutumières de droit international, il existe moins de certitude quant à savoir si les règles d'interprétation de la Convention reflètent les règles coutumières de droit international³⁷.

Prenant en compte les différentes pratiques que les États utilisaient pour interpréter les traités avant que la Convention ne soit élaborée, il pourrait être soutenu qu'il n'y a eu ni de pratique cohérente ni de pratique assez ancienne, nécessaires pour le développement d'une règle coutumière³⁸. Cependant, même si cet argument était persuasif, les règles de la Convention seraient de toute façon applicables au GATT de 1994³⁹.

Finalement, il pourrait être soutenu que la Convention de Vienne comprend simplement les aspects de toutes les doctrines d'interprétation des traités qui existaient en droit international avant que la Convention n'existe⁴⁰. Ceci constitue un indice important que les diverses règles codifiées dans la Convention reflètent réellement le droit coutumier international⁴¹.

La Convention de Vienne donne la priorité au texte et au contexte du traité. Le recours aux autres moyens d'interprétation, y compris les travaux préparatoires, est seulement disponible pour confirmer l'interprétation textuelle ou quand cette dernière

35 *Id.*

36 P.M. NICHOLS, « GATT Doctrine », 36 *Va. J. Int'l L.* 379, 429 (1996); K.J. VANDEVELDE, *loc. cit.*, note 27, 290.

37 C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 90 et 91.

38 *Id.*

39 *Id.*

40 *Id.*

41 *Id.*

est ambiguë ou absurde. La soumission au texte est ainsi, en droit international notamment, la règle cardinale de toute interprétation⁴².

Un grand nombre d'auteurs considère que la Convention de Vienne constitue une codification du droit coutumier international⁴³.

Bien que les États-Unis ne soient pas partie à la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, ils ont reconnu que la Convention constitue « un guide faisant autorité pour ce qui est du droit et de la pratique des traités »⁴⁴.

Cependant, un auteur conteste l'idée selon laquelle la Convention de Vienne représente une codification du droit international coutumier. Cet auteur a identifié cinq méthodes d'interprétation des traités qui viennent avant la Convention de Vienne et dont la Commission de droit international a tenu compte lors de la rédaction des articles 31 et 32⁴⁵.

Ces méthodes incluent l'interprétation subjective qui a souvent recours aux travaux préparatoires; l'interprétation textuelle qui se concentre sur le texte du traité; l'interprétation contextuelle qui tente de placer le texte dans un contexte plus large; l'interprétation téléologique qui va au delà du texte afin de trouver l'objectif perçu du traité; et l'interprétation logique qui tente une

⁴² Paul REUTER, *Introduction au droit des traités*, Paris, Presses Universitaires de France, 1985, p. 85.

⁴³ Voir : J.I. CHARNEY, « International Agreements and the Development of Customary International Law », 61 *Wash. L.R.* 971, 975 (1986); S. P. CROLEY et J. H. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 200, n. 34; C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 87; Ramon R. GUPTA, « Comment : Appellate Body Interpretation of the WTO Agreement: a Critique in Light of Japan-Taxes on Alcoholic Beverages », (1997) 6 *Pac. Rim L. & Pol'y* 683, 700; J. H. JACKSON, *op. cit.*, note 12, p. 120 et 121; J. R. JOHNSON, *op. cit.*, note 18, p. 41; Sir I. SINCLAIR, *op. cit.*, note 29, p. 1, 5, 10-24 et 252-258.

⁴⁴ Voir : *Restatement of the Law - The Foreign Relations Law of the United States*, (1987), vol. 1, p. 144 et 145 ; voir aussi : J.I. CHARNEY, *loc. cit.*, note 43, 972 et 975; S. P. CROLEY et J. H. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 200, n. 34; Philippe KIRSCH, « La pratique canadienne en matière de droit international public au ministère des Affaires étrangères en 1993-1994 », (1994) 23 *A.C.D.I.* 306.

⁴⁵ Mark E. VILLIGER, *Customary International Law and Treaties: a Study of their Interactions and Interrelations with Special Consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, p. 327 et 328.

interprétation rationnelle à travers l'utilisation du raisonnement et des principes juridiques abstraits⁴⁶. M. Villiger conclut que les articles 31 et 32 représentent un schéma innovatif d'interprétation plutôt qu'une codification de la coutume⁴⁷.

En conclusion, en dépit des réserves mentionnées ci-dessus, il ressort que les règles d'interprétation de la Convention de Vienne peuvent être considérées comme reflétant le droit international coutumier.

II. L'application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne par les groupes spéciaux de l'ALÉ et de l'ALÉNA

Contrairement à l'OMC, ni l'ALÉ, ni l'ALÉNA n'ont de mécanisme intégré de règlement des différends⁴⁸.

Le chapitre 18 de l'ALÉ établit un mécanisme général de règlement des différends relatifs à l'interprétation et l'application de l'ALÉ entre le Canada et les États-Unis⁴⁹. Ce mécanisme général ne concerne pas les différends relatifs aux services financiers de l'ALÉ, qui ne sont d'ailleurs soumis à aucune procédure de règlement en vertu de l'ALÉ, ni ceux relatifs aux droits anti-dumping et compensateurs qui sont soumis à la procédure particulière du chapitre 19 de l'ALÉ.

Le chapitre 20 de l'ALÉNA prévoit aussi un mécanisme général de règlement des différends relatifs à l'interprétation des droits et obligations découlant de l'Accord⁵⁰. L'ALÉNA prévoit deux autres séries de procédures de règlement des différends :

⁴⁶ *Id.*, p. 327.

⁴⁷ *Id.*, p. 342.

⁴⁸ Voir : Gabrielle MARCEAU, « NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules – A Thematic Comparison », (1997) 31 *J. World T.* 25, 31 et 32.

⁴⁹ Art. 1801:1 de l'ALÉ.

⁵⁰ Voir : Jon JOHNSON, « Dispute Settlement Procedures – An Avenue for Advancing Commercial Interests », Procès verbal du quatorzième Colloque de Droit commercial international, Ottawa, 22 nov. 1996, 1; G. MARCEAU, *loc. cit.*, note 48, 31 et 32; J. Christopher THOMAS, « The Advancement of Private Sector Commercial Interests Through International Trade Dispute Settlement Procedures », Procès verbal du quatorzième Colloque de Droit commercial international, Ottawa, 22 nov. 1996, 1, 3.

celle relative aux investissements⁵¹ et celle relative aux droits *antidumping* et compensateurs⁵².

Il est important de souligner que, lorsque les États-Unis et le Canada ont négocié leur accord de libre-échange, une approche rigoureusement orientée vers la norme juridique fut utilisée pour les procédures de règlement des différends, en particulier pour celles du chapitre 19 relatif aux droits *antidumping* et compensateurs⁵³.

Examinons d'abord l'application de la Convention de Vienne dans le cadre de l'ALÉ puis dans le cadre de l'ALÉNA.

A. Application de la Convention de Vienne dans le cadre de l'ALÉ

Bien que le chapitre 18 de l'ALÉ ait généré peu de jurisprudence⁵⁴, trois affaires ont directement fait référence à la Convention de Vienne : l'affaire de la Commission du blé⁵⁵, l'affaire de l'intérêt non hypothécaire⁵⁶ et l'affaire du lait U.H.T.⁵⁷.

⁵¹ C. 11, s. B de l'ALÉNA. Il est intéressant de noter que l'article 1131 de l'ALÉNA prévoit l'application des règles de droit international aux différends relatifs aux investissements.

⁵² C. 19 de l'ALÉNA.

⁵³ J.H. JACKSON, « The Legal Meaning of a GATT Dispute Settlement Report: Some Reflections », dans *Towards More Effective Supervision by International Organizations – Essays in Honour of Henry G. Schermers*, vol. 1, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, p. 149, à la page 153.

⁵⁴ J.R. JOHNSON, *op. cit.*, note 18, p. 43 : cinq affaires au total.

⁵⁵ *Blé dur (États-Unis c. Canada)*, (1993) CDA-92-1807-01, NAFTA Dispute Settlement, Booklet B.18, nov. 1993 (Groupe spéc. c. 18), en ligne : Secrétariat de l'ALÉNA [<http://www.nafta-sec-alena.org/french/index.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998).

⁵⁶ Voir : *Article 304 et la définition du coût direct du traitement ou coût direct du montage (Canada c. États-Unis)*, (1992) USA-92-1807-01, NAFTA Dispute Settlement, Booklet B.17, nov. 1993 (Groupe spéc. c. 18), en ligne : Secrétariat de l'ALÉNA [<http://www.nafta-sec-alena.org/french/index.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998).

⁵⁷ *Règlements de Porto Rico sur l'importation, la distribution et la vente de lait U.H.T. québécois (Canada c. États-Unis)*, (1993) USA-93-1807-01, NAFTA Dispute Settlement, Booklet B.19, nov. 1993 (Groupe spéc. 18), en ligne : Secrétariat de l'ALÉNA [<http://www.nafta-sec-alena.org/french/index.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998).

Dans une quatrième affaire qui opposait le Canada aux États-Unis, le Canada s'est référé à l'article 31 de la Convention de Vienne, sans semble-t-il avoir été suivi par le groupe spécial⁵⁸.

1. L'affaire de la Commission du blé

Dans l'affaire de la Commission du blé, le groupe spécial prit deux décisions préliminaires importantes en ce qui concerne l'interprétation de l'ALÉ⁵⁹.

La première décision concernait la question de savoir s'il était approprié pour le groupe spécial d'étudier l'historique de l'accord afin de déterminer la compréhension par les parties de l'article 701.3 de l'ALÉ. Le groupe spécial décida qu'une telle considération était permise par la *Convention de Vienne sur le droit des traités* afin de *confirmer* le sens résultant de l'application de la règle de l'article 31 de la Convention de Vienne ou pour déterminer le sens lorsqu'une interprétation selon l'article 31 de la Convention de Vienne laisse le sens ambigu ou obscur, ou conduit à des résultats qui sont manifestement absurdes ou déraisonnables.

Les États-Unis avaient soutenu que, dans la mesure où les termes en cause étaient clairs et dépourvus d'ambiguïté, le recours à l'article 32 de la Convention de Vienne n'était pas nécessaire. Le groupe spécial rejeta cet argument. Notant qu'après une série de réunions, les parties n'avaient pas résolu leurs divergences de vues et que la procédure orale « reflétait des différences très marquées », le Groupe spécial s'est appuyé sur l'article 32, « soit pour confirmer le sens ordinaire des mots soit pour résoudre toute ambiguïté »⁶⁰.

⁵⁸ *Homards originaires du Canada (Canada c. États-Unis)*, (1990) USA-89-1807-01, NAFTA Dispute Settlement, Booklet B.2, juin 1992, (Groupe spéc. c. 18), en ligne : Secrétariat de l'ALÉNA [http://www.nafta-sec-alena.org/french/index.htm] (date d'accès : 5 nov. 1998), par. 4.3.2.1., note 32.

⁵⁹ William J. DAVEY, *Pine & Swine; Canada-United States Trade Dispute Settlement: The FTA Experience and NAFTA Prospects*, Ottawa, Centre for Trade Policy and Law, 1988, p. 54.

⁶⁰ Philippe KIRSCH, « La pratique canadienne en matière de droit international public au ministère des Affaires étrangères en 1994-1995 », (1995) 23 *A.C.D.I.* 389, 390.

La deuxième décision préliminaire importante a précisé qu'il était approprié de tenir compte du contexte et de l'objet de l'ALÉ ainsi que de l'article 701 dans l'interprétation de l'article 701.3⁶¹.

Selon L.A. Willis, l'approche juridique de fond retenue par le groupe spécial dans cette affaire est fondamentale⁶². Lors de l'introduction de l'instance, le Président avait demandé aux parties par écrit de lui préciser quel était le droit applicable. Les deux parties ont répondu dans le même sens⁶³. Elles ont dit que l'interprétation de l'Accord était régie par les règles que codifiaient les articles 31 et 32 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*.

La motivation de la décision suit la structure de ces deux articles de très près⁶⁴. De cette façon, la décision adopte clairement les règles générales de la Convention de Vienne pour l'interprétation de l'ALÉ⁶⁵.

2. L'affaire de l'intérêt non hypothécaire

L'affaire de l'intérêt non hypothécaire a fait largement appel à l'article 31 de la Convention de Vienne. Le problème concernait l'article 304 de l'ALÉ et la définition de l'expression « coût direct du traitement ou coût direct du montage ».

Afin de résoudre le différend, le groupe spécial se référa à l'article 31 de la Convention de Vienne, « règle fondamentale d'interprétation que les Parties reconnaissent comme applicable au présent différend »⁶⁶. Il s'appuya « sur le contexte [...] ainsi que sur l'objet et le but de l'Accord de libre-échange, [...] compte tenu du principe d'interprétation exprimé dans la Convention de Vienne »⁶⁷.

61 W.J. DAVEY, *op. cit.*, note 59, p. 54.

62 L. Alan WILLIS, « L'affaire de la Commission du blé », Procès verbal du onzième Colloque de Droit commercial international, Ottawa, 21 oct. 1993, 53, à la page 58.

63 *Id.*

64 *Id.*

65 *Id.*

66 Précité, note 56, par. 27.

67 *Id.*, par. 34.

Enfin, le groupe spécial considéra que « [l]e principe d'interprétation des traités énoncé à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et accepté par les Parties comme disposition pertinente, [l']oblige[ait] à interpréter l'article 304 conformément au sens ordinaire à attribuer à ses termes »⁶⁸.

3. L'affaire du lait U.H.T.

Selon C.S. Swords, cette affaire s'est inspirée de deux lignes de raisonnement suivies dans les affaires antérieures de l'ALÉ : d'une part, les nombreuses références aux précédents du GATT, d'autre part, les références faites à la Convention de Vienne⁶⁹.

Cette affaire « a été tranchée sur la base d'une analyse exégétique du texte des dispositions elles-mêmes, et d'un examen du comportement américain »⁷⁰. Il ressort que le cadre des négociations et l'histoire de la législation n'ont guère joué⁷¹. Le thème de la bonne foi revient fréquemment⁷².

Il est important de noter que « [c]'est la première affaire dans laquelle un groupe spécial examine en profondeur les différences entre les versions française et anglaise d'une disposition »⁷³, conformément à l'article 33 de la Convention de Vienne relatif à l'interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues.

4. Évaluation

Selon W.J. Davey, « les rapports des groupes spéciaux, en ce qui concerne les méthodes appropriées d'interprétation de l'ALÉ, y compris l'utilisation de l'histoire législative de l'accord en cas de besoin, ont été raisonnables »⁷⁴.

⁶⁸ *Id.*, par. 60 et 68.

⁶⁹ Colleen S. SWORDS, « Le groupe spécial sur le lait UHT formé en vertu du chapitre 18 de l'Accord de libre-échange », Procès verbal du onzième Colloque de Droit commercial international, Ottawa, 21 oct. 1993, p. 59, à la page 61.

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ *Id.*

⁷² Précité, note 57, notamment au paragraphe 4.16.

⁷³ C.S. SWORDS, *loc. cit.*, note 69, 61.

⁷⁴ W.J. DAVEY, *op. cit.*, note 59, p. 66 (notre traduction).

Pour expliquer le peu de « jurisprudence » relative à l'application des règles d'interprétation de la Convention de Vienne par les groupes spéciaux de L'ALÉ, on peut se référer à D.M. McRae qui remarque qu'« [à] cause du caractère ponctuel des groupes spéciaux, peu de membres de groupes spéciaux connaissent ce qui a été tranché par les groupes précédents; [...] [il] n'y a pas vraiment de travaux préparatoires en vertu de l'ALÉ, ni un important corpus de décisions, concernant la pratique et le droit commercial des échanges commerciaux ; [...] le manque de travaux préparatoires ou de précédents d'accès facile va faire en sorte que les décisions dans les affaires visées en application du chapitre 18 [de l'ALÉ] vont reposer sur des premières impressions. Par conséquent, nous assisterons à un développement jurisprudentiel important à mesure que les groupes spéciaux formuleront des interprétations de l'ALÉ fondées sur des principes, raisonnables et rationnels »⁷⁵.

Enfin, D.M. McRae pose la question du rôle des membres des groupes spéciaux : « sont-ils des arbitres ou des résolveurs de problèmes? »⁷⁶. Selon cet auteur, « *à une époque où l'on tient compte du contexte pour expliquer le sens*, une [...] délimitation restrictive de la question [en limitant le rôle des membres des groupes spéciaux à celui d'arbitre] semble davantage nuire au règlement des différends plutôt que le faciliter »⁷⁷.

B. Application de la Convention de Vienne dans le cadre de l'ALÉNA

1. Application des règlements de droit international prévue par l'ALÉNA

La Convention de Vienne s'applique clairement à l'ALÉNA qui requiert, dans son article 102 (2) que « [l]es Parties interprète[nt] et applique[nt] les clauses de cet accord à la lumière de ses objec-

⁷⁵ Donald M. McRAE, « Évaluation du mécanisme de règlement des différends en vertu de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis », Procès verbal du onzième Colloque de Droit commercial international, Ottawa, 21 oct. 1993, p. 45, aux pages 47, 48 et 51.

⁷⁶ *Id.*, p. 51.

⁷⁷ *Id.*, p. 51 et 52 (nos italiques).

tifs établis au paragraphe 1 et conformément aux règlements applicables de droit international ».

Le service juridique du ministère des Affaires étrangères du Canada a affirmé, dans un mémorandum en date du 15 mai 1995, que « [l]a pratique traditionnelle des tribunaux internationaux a été "endossée" dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. [L]a Convention de Vienne, et en particulier ses articles 31 et 32, sont applicables à l'interprétation de l'ALÉNA »⁷⁸.

Certains auteurs remarquent à juste titre que « [l]e droit de l'ALÉNA qui se développe lentement en vertu du chapitre 20 affiche une association claire avec le droit international public, dès lors que certains groupes spéciaux se sont sentis obligés d'étudier les liens avec les principes généraux de droit des traités »⁷⁹.

2. Application par les groupes spéciaux de l'ALÉNA

Les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne ont été appliqués aux fins d'interprétation des dispositions de l'ALÉNA tant par les groupes spéciaux formés en vertu du chapitre 20 de l'ALÉNA qu'en vertu du chapitre 19 du même accord.

Selon J. Johnson, dans la mesure où la plupart des chapitres de l'ALÉNA commencent par un article intitulé « Objet et portée » qui décrit ce que le chapitre a l'intention de couvrir ou non, un tel article constitue le point de départ de l'analyse textuelle de tout chapitre sous étude⁸⁰.

a. Application par les groupes spéciaux formés en vertu du chapitre 20 de l'ALÉNA

Dans l'affaire des produits agricoles⁸¹, le groupe spécial se référa à l'article 102 (2) qui requiert notamment que l'ALÉNA soit

⁷⁸ P. KIRSCH, *loc. cit.*, note 60, 390 (notre traduction).

⁷⁹ Jean Gabriel CASTEL et autres, *The Canadian Law and Practice of International Trade with Particular Emphasis on Export and Import of Goods and Services*, 2^e éd., Toronto, Emond Montgomery Publications, 1997, p. 718 (notre traduction).

⁸⁰ J. R. JOHNSON, *op. cit.*, note 18, p. 44.

⁸¹ *Tarifs appliqués par le Canada à certains produits agricoles originaires des États-Unis (États-Unis c. Canada)*, (1996) CDA-95-2008-01 (Groupe spéc. 20), en ligne : Secrétariat de l'ALÉNA

interprété « conformément aux règlements applicables du droit international » et considéra que ceux-ci comprenaient les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.

Cette décision constitue un manuel d'application pratique des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, compte tenu de l'opacité des dispositions qui étaient soumises à interprétation⁸². La disposition de l'ALÉNA concernée incorporait une disposition de l'ALÉ qui maintenait certains droits et obligations en vertu du GATT et d'accords négociés en vertu du GATT. Le groupe spécial considéra que « [l]a terminologie utilisée pour la rédaction des diverses dispositions, à la fois au sein de ces accords et entre eux, n'[était] pas caractérisée par l'uniformité ou la cohérence »⁸³. Le groupe spécial appliqua la règle de l'objet et du but de l'article 31 ainsi que la règle des moyens supplémentaires d'interprétation de l'article 32 afin de déterminer le sens des dispositions concernées⁸⁴.

b. Application par les groupes spéciaux formés en vertu du chapitre 19 de l'ALÉNA

Quelques groupes spéciaux formés en vertu du chapitre 19 de l'ALÉNA ont aussi fait référence aux règles d'interprétation de la Convention de Vienne⁸⁵.

Dans l'affaire *Tôles d'acier laminé*⁸⁶, le groupe spécial énonça :

[<http://www.nafta-sec-alena.org/french/index.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998).

⁸² J. R. JOHNSON, *op. cit.*, note 18, p. 41, 42, 46 et 111-115.

⁸³ Précité, note 81, par. 123 (notre traduction).

⁸⁴ Précité, note 81, par. 118-123, 136 et 179.

⁸⁵ Voir : *Acier coupé à longueur, originaire ou exporté des États-Unis d'Amérique (Mexique c. États-Unis)*, (1994) USA-93-1904-04 (Groupe spéc. c. 19), 42, note 129 (ci-après *Acier coupé à longueur*); *Acier traité contre la corrosion*, (1994) USA-93-1904-03 (Groupe spéc. c. 19), p. 75, note 244; *Tôles d'acier laminé (Dumping)*, (1997) MEX-96-1904-02 (Groupe spéc. c. 19), 11, 14, 17 et 30 (ci-après *Tôles d'acier laminé*). Toutes ces décisions ont été consultées, en ligne : Secrétariat de l'ALÉNA

[<http://www.nafta-sec-alena.org/french/index.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998)

⁸⁶ *Tôles d'acier laminé*, précité, note 85, 30.

[u]n groupe spécial binational a toujours la possibilité d'interpréter le cadre juridique qui le détermine. Lorsqu'il interprète l'ALÉNA, les Règles de procédure ou tout autre texte juridique international, le groupe spécial doit appliquer les critères énoncés dans la section 3, intitulée *Interprétation des traités*, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, où sont énumérées trois règles générales d'interprétation :

- a. la bonne foi;
- b. le sens littéral des dispositions;
- c. l'objet et les fins du traité correspondant.

L'application faite par le groupe spécial dans l'affaire *Acier coupé à longueur*⁸⁷ des règles d'interprétation de la Convention de Vienne a été vivement critiquée⁸⁸.

Selon J.C. Thomas et S. Lopez Ayllon, en cherchant à discerner l'intention des parties à l'ALÉNA lors de la négociation du chapitre 19 de l'ALÉNA, la majorité du groupe spécial a eu recours à l'histoire législative des États-Unis⁸⁹. Les risques qui accompagnent une telle démarche sont de trois ordres⁹⁰.

Tout d'abord, elle ignore le caractère international de l'accord. Ensuite, elle ne respecte pas la hiérarchie d'interprétation des traités établie par la Convention de Vienne en vertu de laquelle c'est le langage du traité qui doit tout d'abord être analysé, l'histoire des négociations étant un moyen complémentaire d'interprétation auquel il est fait référence seulement dans certaines circonstances limitées. Enfin, une telle démarche introduit le danger que l'intention d'une des parties en ce qui concerne l'accord soit prise comme preuve de l'intention de toutes les parties⁹¹.

87 *Acier coupé à longueur*, précité, note 85 ; *Tôles d'acier laminé*, précité, note 85.

88 J.Cristopher THOMAS et Sergio Lopez AYLLON, « NAFTA Dispute Settlement and Mexico: Interpreting Treaties and Reconciling Common and Civil Law Systems in a Free Trade Area », (1995) 33 *Can. Y.B. Int'l L.* 75, 77.

89 *Id.*

90 *Id.*

91 *Id.*

C. Conclusion

Le chapitre 18 de l'ALÉ et le chapitre 20 de l'ALÉNA ont généré peu de jurisprudence⁹². Il existe peu de rapports de groupes spéciaux susceptibles de servir de guide à l'interprétation des dispositions de l'ALÉNA⁹³.

En ce qui concerne les dispositions de l'ALÉNA qui incorporent les termes du GATT par référence et celles qui sont analogues à celles des accords de l'OMC, J. Johnston recommande d'utiliser les rapports des groupes spéciaux du GATT et de l'OMC et ceux de l'Organe d'appel de l'OMC comme guides d'interprétation⁹⁴.

III. Application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne dans le cadre du GATT et de l'OMC

Il est nécessaire de définir le contexte historique et l'évolution du mécanisme de règlement des différends au sein du GATT et de l'OMC avant d'étudier l'application des méthodes d'interprétation contenues dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, d'une part, par les groupes spéciaux du GATT et, d'autre part, par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel de l'OMC.

A. Le contexte historique

Le 30 octobre 1947, vingt-trois parties contractantes signèrent l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*⁹⁵. Huit des États signataires décidèrent d'appliquer le GATT de manière provisoire à partir du 1^{er} janvier 1948⁹⁶. Le but de cet accord multilatéral était de faciliter le régime douanier des produits importés entre les États signataires en créant des nomenclatures avec des régimes douaniers spécifiques⁹⁷.

⁹² J.R. JOHNSON, *op. cit.*, note 18, p. 43.

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.*; Jon R. JOHNSON, *The North American Free Trade Agreement - A Comprehensive Guide*, Aurora (Ont.), Canada Law Book, 1994, p. 558.

⁹⁵ Précité, note 4.

⁹⁶ Protocole d'application provisoire, (1947) 55 R.T.N.U. 308.

⁹⁷ C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 80 et 81; D. STEGER, *loc. cit.*, note 7, 12.

Les négociations pour l'Accord général eurent lieu en même temps que la Charte pour l'Organisation internationale du commerce était élaborée⁹⁸. En 1945, les États-Unis et la Grande-Bretagne publièrent un premier projet pour l'Organisation internationale du commerce.

À partir de ce projet et d'une Charte suggérée par les États-Unis, un comité préparatoire de la Conférence des Nations Unies et un comité de rédaction composé d'experts techniques codifièrent les projets de convention à Londres⁹⁹ et à New-York. Le comité préparatoire se réunit pour une deuxième session à Genève.

Le 24 mars 1948, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi rédigea la Charte de la Havane pour l'Organisation internationale du commerce. La Charte constituait un traité multilatéral avec un grand nombre de dispositions techniques. Le 28 avril 1949, le Congrès et le Sénat américains refusèrent d'approuver la Charte. En l'absence de la participation des États-Unis, les autres États ne voulurent plus accepter la Charte¹⁰⁰.

Ainsi, la Charte de la Havane ne rentra jamais en vigueur et l'Accord général appliqué provisoirement devint « le mécanisme principal de coordination de la politique commerciale globale pour le prochain demi-siècle »¹⁰¹, en dépit du fait qu'il ne disposait pas de cadre institutionnel et structurel réel¹⁰².

À partir de cette date, les parties contractantes organisèrent sept rondes de négociations. La dernière de ces rondes a abouti à la création de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (« Accord sur l'OMC »), entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

Cet accord établit l'Organisation mondiale du commerce, un cadre institutionnel et procédural qui coordonne les relations

⁹⁸ D. STEGER, *loc. cit.*, note 7, 17.

⁹⁹ Rapport de la 1^{re} session du comité préparatoire, Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, Doc. NU E/PC/T/33 (1946).

¹⁰⁰ P.M. NICHOLS, *loc. cit.*, note 36, 390.

¹⁰¹ *Id.*

¹⁰² C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 81.

économiques entre les parties contractantes¹⁰³. L'accord contient quatre annexes, y compris l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1994) et le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends¹⁰⁴. Le Mémoire d'accord fait partie intégrante de l'Accord¹⁰⁵ et est obligatoire pour tous les membres de l'OMC¹⁰⁶.

B. Évolution du mécanisme de règlement des différends entre le GATT et l'OMC

1. Le mécanisme de règlement des différends en vertu du GATT

Les négociateurs du GATT n'ont jamais eu l'intention d'établir un mécanisme général de règlement des différends¹⁰⁷. Le GATT de 1947 offrait seulement quelques dispositions pour résoudre les différends commerciaux entre les parties contractantes. De ce fait, le mécanisme de résolution des différends du GATT était considéré comme ayant un « caractère juridique faible »¹⁰⁸. L'article XXIII était la pièce centrale de la procédure de règlement des différends en vertu du GATT¹⁰⁹.

103 *Id.*

104 Ci-après « Mémoire d'accord »; voir Annexe II de l'Accord sur l'OMC.

105 S. P. CROLEY et J. H. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 193; Ernst-Ulrich PETERSMANN, « The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948 », (1994) 31 *C.M.L. Rev.* 1157, 1205.

106 Art. II:2 de l'Accord sur l'OMC, précité, note 5.

107 D. M. McRAE, *loc. cit.*, note 6, 182.

108 C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 82, et les auteurs cités à la note 34 (notre traduction).

109 Pour une description détaillée du mécanisme de l'article XXIII, voir : C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 83; P.M. NICHOLS, *loc. cit.*, note 36, 392; D.M. McRAE, *loc. cit.*, note 6, 182 et 183; Pierre PESCATORE, William J. DAVEY et Andreas F. LOWENFELD, *Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement*, vol. 1, The Hague, Kluwer Law International, 1998, p. 71 et 72; D. STEGER, *loc. cit.*, note 7, 12 et 13.

2. Le mécanisme de règlement des différends en vertu de l'OMC

Par le Mémoire d'accord, l'Accord sur l'OMC modifie substantiellement les quelques règles existantes¹¹⁰. Les changements apportés par le Mémoire reflètent l'expérience acquise au cours des cinquante dernières années de résolution de différends commerciaux en vertu du GATT et fournissent à l'OMC un cadre procédural pour régler les différends entre les parties contractantes¹¹¹.

a. Dispositions générales

L'article 3 du Mémoire d'accord établit un certain nombre de dispositions générales importantes pour le système de règlement des différends. Tout comme l'OMC elle-même « sera guidée par les décisions, procédures et pratiques coutumières suivies par les parties contractantes du GATT 1947 et les organes établis dans le cadre du GATT 1947 », les membres de l'OMC « affirment leur adhésion aux principes du règlement des différends appliqués jusqu'ici conformément aux articles XXII et XXIII du GATT de 1947, et aux règles et procédures telles qu'elles sont précisées et modifiées dans le présent mémoire d'accord »¹¹².

« L'acquis » de la pratique passée du règlement des différends au sein du GATT reste donc aussi pertinent pour le système de règlements des différends de l'OMC¹¹³. Le Mémoire d'accord doit être interprété à la lumière des procédures adoptées précédemment en 1966, 1979, 1982, 1984 et 1989¹¹⁴.

L'article 3 insiste sur la fonction d'orientation vers la norme juridique et la primauté juridique du système de règlement des différends de l'OMC¹¹⁵.

110 C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 82; J.C. THOMAS, *loc. cit.*, note 50, 11-13.

111 *Id.*

112 Art. XVI:1 de l'Accord sur l'OMC, précité, note 5; C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 82.

113 E.-U. PETERSMANN, *loc. cit.*, note 105, 1207.

114 *Id.*

115 *Id.*

b. Changements substantiels apportés par le Mémorandum d'accord

« L'amélioration probablement la plus radicale »¹¹⁶ de la procédure de règlement des différends apportée par le Mémorandum d'accord correspond au passage de la « règle du consensus positif », qui requiert un vote à l'unanimité au sein du Conseil du GATT pour adopter un rapport de groupe spécial, à la « règle du consensus négatif »¹¹⁷ prévue à l'article 16, paragraphe 4 du Mémorandum d'accord qui stipule que « [c]e rapport sera adopté à une réunion de l'ORD¹¹⁸ [...], à moins qu'une partie au différend ne notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport ».

Un consensus au sein de l'ORD est donc désormais nécessaire pour rejeter l'adoption d'un rapport d'un groupe spécial¹¹⁹. Le passage à la règle du consensus négatif pourrait diminuer l'influence future de l'histoire législative dans le processus d'interprétation¹²⁰.

Par ailleurs, une partie au différend peut faire appel de la décision contenue dans le rapport du groupe spécial devant l'Organe d'appel¹²¹. Bien que l'appel soit limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci¹²², il est clair que l'Organe d'appel va devenir un « point central pour l'examen minutieux de l'OMC »¹²³.

116 C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 83 (notre traduction).

117 *Id.*

118 Le nouvel Organe de règlement des différends est un organe plénier responsable de la gestion du processus de règlement des différends. Voir : D.M. McRAE, « Emerging Disciplines in International Trade Law: Dispute Settlement », Procès verbal du treizième Colloque de Droit commercial international, Ottawa, 19 oct. 1995, 1, p. 3.

119 P.M. NICHOLS, *loc. cit.*, note 36, 453.

120 C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 88; J.C. THOMAS, *loc. cit.*, note 50, 12 et 13.

121 Art. 17 du Mémorandum d'accord, en annexe à l'*Accord établissant l'Organisation mondiale du commerce*, précité, note 5; P.M. NICHOLS, *loc. cit.*, note 36, 452.

122 Art. 17, § 6, du Mémorandum d'accord, en annexe à l'*Accord établissant l'Organisation mondiale du commerce*, précité, note 5.

123 P.M. NICHOLS, *loc. cit.*, note 36, 452; D. M. McRAE, *loc. cit.*, note 6, 187; D. STEGER, *loc. cit.*, note 7, 18 (notre traduction).

Enfin, le Mémorandum d'accord prévoit que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel utilisent les « règles coutumières d'interprétation du droit international public »¹²⁴. Il y a peu de doute que les auteurs de cette disposition aient eu l'intention de faire une référence indirecte aux principes des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, et qu'ils n'aient pu s'y référer directement étant donné que plusieurs parties contractantes de l'OMC n'étaient pas parties à la Convention (les États-Unis) ou ne pouvaient en devenir parties (l'Union européenne)¹²⁵.

De cette manière, le processus de règlement des différends de l'OMC est lié plus directement au domaine général du droit international¹²⁶.

Examinons à présent, à la lumière de ce qui précède, de quelle manière les groupes spéciaux du GATT puis de l'OMC ont utilisé les méthodes d'interprétation contenues dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne.

C. Application des méthodes coutumières d'interprétation des traités et des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne par les groupes spéciaux du GATT

Il est utile d'opérer une distinction chronologique pour analyser cette question. Le GATT de 1947 est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1948¹²⁷ alors que la Convention de Vienne a été signée le 23 mai 1969, est entrée en vigueur le 27 janvier 1980 et n'a pas d'effet rétroactif.

¹²⁴ Art. 3, § 2, du Mémorandum d'accord, en annexe à l'*Accord établissant l'Organisation mondiale du commerce*, précité, note 5; J.C. THOMAS, *loc. cit.*, note 50, 12. L'article 17.6, § 5 (i) et (ii) de l'Accord antidumping prévoit que les groupes spéciaux interprètent les dispositions pertinentes de l'accord conformément aux règles coutumières de droit international public. Voir à ce sujet : S.P. CROLEY et J.H. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 298-200; E.J. PAN, « Authoritative Interpretation of Agreements: Developing More Responsive International Administrative Regimes », 38 *Harv. Int'l L.J.* 503, 521-523 (1997); P. PESCATORE, W.J. DAVEY et A.F. LOWENFELD, *op. cit.*, note 109, p. 73.

¹²⁵ P.J. KUYPER, *loc. cit.*, note 6, 232; voir aussi : P. HALLSTRÖM, *op. cit.*, note 11, p. 176.

¹²⁶ D.M. McRAE, *loc. cit.*, note 6, 184.

¹²⁷ *Supra*, III, A.

Dans la mesure où il est généralement admis que la *Convention de Vienne sur le droit des traités* correspond à une codification du droit coutumier en la matière¹²⁸, il est possible d'examiner si et comment les groupes spéciaux du GATT, avant l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne, ont utilisé les méthodes coutumières d'interprétation des traités (C, 1). On étudiera ensuite la période de 1980 à 1994 pendant laquelle « un modèle d'interprétation émergea »¹²⁹ (C, 2).

1. Première période : de 1947 à 1980

a. Absence de codification des règles d'interprétation dans le GATT de 1947

Les parties contractantes n'ont pas estimé nécessaire de codifier les règles d'interprétation dans le GATT de 1947¹³⁰. La plupart des rapports des groupes spéciaux n'ont pas dévolu beaucoup de place à l'explication de leurs méthodes d'interprétation des traités¹³¹.

On peut signaler l'affaire suédoise de *dumping* de 1955 dans laquelle le groupe spécial a utilisé une méthode interprétative textuelle¹³². Le premier groupe spécial à publier un rapport posa comme principe que le langage de l'Accord général était la méthode par laquelle les groupes spéciaux pouvaient s'assurer de l'intention des rédacteurs de l'Accord général¹³³. On notera aussi que la Convention de Vienne a été invoquée par les États-Unis dans l'affaire du DISC¹³⁴.

¹²⁸ *Supra*, I, B.

¹²⁹ P.M. NICHOLS, *loc. cit.*, note 36, 428 (notre traduction).

¹³⁰ C. T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 88.

¹³¹ E.-U. PETERSMANN, *loc. cit.*, note 105, 112.

¹³² *Droits antidumping en Suède (Plainte de l'Italie)*, (1955) Sup. n° 3 I.B.D.D. (1955) 86.

¹³³ *Discrimination italienne c. Machines agricoles importées*, (1958) Sup. n° 7 I.B.D.D. 60, 63.

¹³⁴ *États-Unis – Législation fiscale (DISC)*, (1977) Sup. n° 23 I.B.D.D. 98, en ligne : OMC <http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm> (date d'accès : 5 nov. 1998).

b. Utilisation de la méthode historique

Au début de l'histoire du GATT, la référence à l'historique d'une disposition était faite dans des termes très généraux¹³⁵. Les parties concernées, ou le Secrétaire général, ou les membres du groupe spécial pouvaient avoir des souvenirs personnels des négociations¹³⁶.

À titre d'illustration, un groupe spécial pouvait simplement mentionner que « le droit [...] était différent du concept de valeur à des fins douanières, que les parties Contractantes avaient à l'esprit lors de la rédaction des dispositions de l'article III »¹³⁷.

La tendance à se référer continuellement à l'Organisation internationale du travail, à la Charte de la Havane et aux rédacteurs dans les rapports des groupes spéciaux est compréhensible dans la première période du GATT¹³⁸.

Le caractère faible du système de règlement des différends du GATT avant le 1^{er} janvier 1995 peut expliquer cet appui sur l'histoire législative¹³⁹. Du fait de la règle de consensus positif pour adopter les rapports des groupes spéciaux, les parties contractantes se sont sans doute appuyées sur l'histoire législative (en particulier les travaux préparatoires) comme guide d'interprétation largement accepté et faisant quasiment autorité¹⁴⁰. C'était aussi tentant parce qu'il existait des travaux préparatoires très bien documentés¹⁴¹.

Cependant, jusque dans les années 80, les groupes spéciaux ont attaché une importance injustifiée aux travaux préparatoires du GATT de 1947 qui, selon les règles coutumières internationales d'interprétation des traités, devraient seulement être utilisés comme moyen complémentaire d'interprétation, compte tenu du

135 P. HALLSTRÖM, *op. cit.*, note 11, p. 179.

136 *Id.*

137 *Exportations de pommes de terre à destination du Canada (Plainte des États-Unis)*, Sup. n° 11 I.B.D.D. (1963) 93 (notre traduction).

138 P.J. KUYPER, *loc. cit.*, note 6, 230.

139 C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 87.

140 *Id.*

141 P.J. KUYPER, *loc. cit.*, note 6, 230.

fait, entre autres, que la plupart des parties contractantes du GATT n'avaient pas participé à la rédaction du GATT de 1947¹⁴².

En 1979, les parties contractantes adoptèrent un « Mémoire d'accord relatif à la notification, la consultation, le règlement des différends et la surveillance » qui codifia la pratique coutumière du GATT dans le domaine du règlement des différends¹⁴³.

2. Deuxième période : de 1980 à 1994

Les années 80 ont connu un nombre toujours croissant de procédures de règlement de différends au sein du GATT¹⁴⁴.

Une des illustrations de la transformation progressive du GATT en un système international orienté vers la norme juridique le plus souvent utilisé et le plus efficace pour le règlement de différends entre gouvernements a consisté en la légalisation croissante de la « jurisprudence de diplomate » du GATT et la dépolitisation des procédures des groupes spéciaux résultant, par exemple, de l'utilisation de la jurisprudence du GATT comme « précédent »; la reconnaissance d'un « droit d'établissement d'un groupe spécial »; l'utilisation régulière par les groupes spéciaux des méthodes juridiques coutumières d'interprétation des traités; le recours plus fréquent aux avocats comme experts; et l'adoption quasi automatique de la plupart des décisions des groupes spéciaux, dans la pratique du GATT¹⁴⁵.

À partir de l'établissement du bureau des affaires juridiques du GATT en 1983, les règles de droit coutumier pour les méthodes textuelle, systématique et fonctionnelle d'interprétation des traités étaient de plus en plus appliquées par les groupes spéciaux du GATT¹⁴⁶.

En 1986, cependant, le manque de connaissance de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* et, en particulier, de

¹⁴² E.-U. PETERSMANN, *loc. cit.*, note 105.

¹⁴³ Sup. n° 265 I.B.D.D. (1979) 210. ; voir : J.C. THOMAS, *op. cit.*, note 50, p. 5.

¹⁴⁴ E.-U. PETERSMANN, *loc. cit.*, note 105, 1187.

¹⁴⁵ E.-U. PETERSMANN, *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, The Hague, Kluwer Law International, 1997, p. 112 et 113.

¹⁴⁶ *Id.*, p. 113.

ses règles d'interprétation, dont témoignaient les groupes spéciaux du GATT, était qualifié de « blâmable »¹⁴⁷.

Entre 1986 et 1993, la situation s'est améliorée mais de manière occasionnelle¹⁴⁸.

a. Recours à la méthode historique

Pendant cette période, les groupes spéciaux ont eu recours, en premier lieu, à l'historique des articles du GATT lors de l'interprétation¹⁴⁹.

Dans beaucoup de cas, les groupes spéciaux avaient automatiquement recours à l'interprétation des travaux préparatoires du GATT, tels que la Charte de la Havane et la Conférence de Londres¹⁵⁰. Cette tendance était particulièrement forte dans les affaires concernant l'interprétation de l'article XI du GATT sur les restrictions quantitatives¹⁵¹.

Cette approche est manifestement contraire aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, qui décrivent les règles d'interprétation des traités, en particulier le recours successif aux diverses techniques, telles que l'interprétation des termes du traité, son contexte, son objet et son but¹⁵².

Les groupes spéciaux se sont beaucoup appuyés sur les aides extrinsèques pour l'interprétation. Il est intéressant de noter que les groupes spéciaux du GATT n'ont jamais débattu de l'utilisation de tels documents ni interdit leur utilisation¹⁵³.

147 Edmond McGOVERN, « Dispute Settlement in the GATT – Adjudication or Negotiation? », dans M. HILF, F.G. JACOBS et E.-U. PETERSMANN, *The European Community and GATT*, Kluwer, 1986, p. 73, à la p. 80.

148 P.J. KUYPER, *loc. cit.*, note 6, 229.

149 *Id.*

150 *Id.* ; voir aussi *supra*, III, A.

151 Voir notamment : *Canada – Restrictions à l'importation de crème glacée et de yogourt*, Sup. n° 36 I.B.D.D. (1989) 68, aux pages 66 et suiv., en ligne : OMC [<http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998) ; voir aussi : P.M. NICHOLS, *loc. cit.*, note 36, 427, note 280.

152 P.J. KUYPER, *loc. cit.*, note 6, 229.

153 P.M. NICHOLS, *loc. cit.*, note 36, 427.

L'affaire « *États-Unis – Restrictions à l'importation de sucre* »¹⁵⁴ est un des rares exemples parmi les rapports des groupes spéciaux rendus pendant cette période, qui permet au lecteur de reconnaître les étapes successives d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne et qui utilise les travaux préparatoires en dernier ressort, conformément à l'article 32 de la Convention.

La tendance des groupes spéciaux a consisté à considérer la méthode historique comme étant au moins au même niveau que les autres méthodes d'interprétation et non pas comme un moyen complémentaire. Il arrivait aussi que l'objet et le but soient pris en considération lors de l'interprétation, mais exclusivement dans un contexte historique¹⁵⁵.

P.J. Kuyper écrit en 1993 que la pratique de se référer continuellement à l'Organisation internationale du travail, à la Charte de la Havane et aux rédacteurs devait cesser parce que les objections à l'utilisation des travaux préparatoires lors de l'interprétation restaient entières pour le GATT : manque de prévisibilité et, par conséquent, manque de sécurité juridique¹⁵⁶.

L'enthousiasme des groupes spéciaux pour la méthode historique d'interprétation allait de pair avec leur prudence vis-à-vis des « pratiques ultérieures » et des « règles pertinentes de droit international applicables dans les relations entre les parties »

¹⁵⁴ *États-Unis – Restrictions à l'importation de sucre*, Sup. n° 36 I.B.D.D. (1989) 331, en ligne : OMC [<http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998) et aussi, dans une certaine mesure, *CEE – Restrictions à l'importation de pommes (Plainte du Chili)*, Sup. n° 36 I.B.D.D. (1989) 93, par. 12 et suiv. Ces décisions ont été consultées en ligne : OMC [<http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998).

¹⁵⁵ Voir notamment : *CE – Régimes d'importation de bananes des États membres* (1993), GATT Doc. DS 32/R, aux paragraphes 324 et 325, en ligne : OMC [<http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998) : la décision du premier groupe spécial « Bananes » analysa l'objet et le but de la clause d'autonomie (en anglais « *grandfather clause* », selon Helen HUTCHESON, *Vocabulaire de libre-échange – Bulletin de terminologie 204*, Ottawa, Groupe Communication Canada-Édition, 1991) prévue dans le Protocole d'application provisoire ainsi que dans tous les Protocoles d'accession ultérieurs, mais le fit entièrement dans le cadre du contexte historique de 1947 et en relation avec la Charte de la Havane. Voir aussi : P.J. KUYPER, *loc. cit.*, note 6, 229 et 230.

¹⁵⁶ P.J. KUYPER, *loc. cit.*, note 6, 230.

auxquelles se réfère l'article 31, paragraphe 3, sous-paragraphes b) et c) de la *Convention de Vienne sur le droit des Traités*¹⁵⁷.

b. Utilisation de la méthode textuelle

Pendant cette période, les groupes spéciaux cherchent leur principale source de droit dans les divers accords du GATT et les décisions des parties contractantes¹⁵⁸. La « pratique établie » est aussi reconnue comme jouant un rôle¹⁵⁹.

Un certain nombre d'auteurs considère que le langage réglementaire est la plus importante source d'interprétation et, en effet, quelques groupes spéciaux confrontés à la tâche d'interpréter des dispositions se sont tournés, en entier ou en partie et à des degrés divers, vers le langage de ces dispositions¹⁶⁰.

Pour la plupart, ces groupes spéciaux ont évité de manière excessive les interprétations littérales¹⁶¹. Les groupes spéciaux qui devaient interpréter le texte de l'Accord général l'ont souvent fait en conjonction avec les notes interprétatives incorporées dans l'Accord général¹⁶².

157 *Id.*

158 E. McGOVERN, *loc. cit.*, note 147, 79.

159 *Id.*

160 P.M. NICHOLS, *loc. cit.*, note 36, 423.

161 Voir cependant : *CEE – Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux*, Sup. n° 37 I.B.D.D. (1990) 86, 124 : utilisation d'une interprétation très littérale de l'Accord général, en s'en remettant plutôt au sens « naturel », « normal » ou « généralement accepté » des mots; *Groupe spécial de la taxe sur la valeur ajoutée et la valeur de seuil*, Sup. n° 31 I.B.D.D. (1984) 247 : « sens naturel »; *Canada – Importation, distribution et vente de boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, Sup. n° 35 I.B.D.D. (1989) 37 : « sens naturel »; *États-Unis – Redevances pour les opérations douanières*, Sup. n° 35 I.B.D.D. (1988) 245, 275 : « sens généralement compris »; voir aussi : *États-Unis – Restriction à l'importation de sucre*, Sup. n° 36 I.B.D.D. (1989) 331, 342 : « sens ordinaire ». Toute ces décisions ont été consultées en ligne : OMC [http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm] (date d'accès : 5 nov. 1998).

162 *Canada – Importation, distribution et vente de boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, Sup. n° 35 I.B.D.D. (1989) 37, 89; *Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili*, Sup. n° 27 I.B.D.D. (1980), 115. Ces décisions ont été consultées en ligne : OMC [http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm] (date d'accès : 5 nov. 1998).

En analysant grammaticalement le langage de l'Accord général, les groupes spéciaux ont aussi reflété un nombre de règles générées par les cours de common law¹⁶³. Une des règles les plus fréquemment invoquées était que les mots et les dispositions à interpréter doivent être analysés dans le contexte.

Les groupes spéciaux ont refusé d'interpréter une disposition d'une manière qui aurait rendu les autres dispositions superflues, redondantes ou imprévisibles¹⁶⁴. Selon eux, les obligations dans tout l'Accord général devraient être interprétées de manière uniforme¹⁶⁵. L'instrument analytique que les groupes spéciaux utilisaient le plus souvent est l'analogie¹⁶⁶. Les groupes spéciaux ont même analysé la place des mots dans une disposition¹⁶⁷. Néanmoins, l'examen du texte n'a jamais constitué le seul moyen d'interpréter l'Accord général¹⁶⁸.

Une dernière source d'interprétation était le principe du but de l'Accord général ou d'une disposition spécifique de l'Accord. Un grand nombre de groupes spéciaux a considéré que l'Accord général doit être interprété à la lumière de ces principes et de ces buts¹⁶⁹.

¹⁶³ P.M. NICHOLS, *loc. cit.*, note 36, 424.

¹⁶⁴ *Id.*, 425.

¹⁶⁵ *Groupe spécial de la taxe sur la valeur ajoutée et de la valeur de seuil*, précité, note 161, 247, 255.

¹⁶⁶ *États-Unis - Restrictions à l'importation de thon*, Sup. n° 39 I.B.D.D. (1992) 155, 194 et 195 (comparaison de l'art. III(4) avec l'art. III(2)); *Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, Sup. n° 37 I.B.D.D. (1990) 200, 223 (comparaison de l'art. XX(d) avec l'art. XX(h)); *États-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, Sup. n° 36 I.B.D.D. (1989) 345, 387 (comparaison de l'art. III(4) avec l'art. III(2)); *États-Unis - Restrictions à l'importation de sucre*, Sup. n° 36 I.B.D.D. (1989) 331, 342 (comparaison de l'art. XVII(3) avec l'art. II); *Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*, Sup. n° 35 I.B.D.D. (1988) 58, 114 (comparaison de l'art. XX(g) avec les autres sections de l'art. XX). Toutes ces décisions ont été consultées en ligne : OMC [<http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998). Voir : P.M. NICHOLS *loc. cit.*, note 36, 425, note 271.

¹⁶⁷ *Corée - Droits antidumping aux importations de polyacétals*, Sup. n° 40 I.B.D.D. (1993) 205, en ligne : OMC [<http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998) : examen pour savoir si la place du mot « ou » dans la loi coréenne correspondait au sens du langage dans l'article 3 du Code antidumping.

¹⁶⁸ P.M. NICHOLS *loc. cit.*, note 36, 426.

¹⁶⁹ *États-Unis - Restrictions à l'importation de thon*, (1994) 33 I.L.M. 839, 854; *États-Unis - Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche, réfrigérée et*

c. Référence à des rapports antérieurs de groupes spéciaux

Il est assez fréquent que les groupes spéciaux citent des décisions antérieures de groupes spéciaux afin de soutenir une interprétation particulière d'une règle du GATT¹⁷⁰.

Quand les groupes spéciaux de règlement des différends sont directement confrontés à la question de savoir si le rapport d'un groupe spécial spécifique et antérieur a une valeur de précédent, lesdits groupes ont décidé de manière uniforme que ces rapports n'avaient pas une telle valeur¹⁷¹.

En pratique, cependant, les groupes spéciaux se sont appuyés sur des rapports antérieurs et les ont traité comme des précédents¹⁷². Quelques groupes spéciaux ont utilisé le mot « précédent »¹⁷³, bien que les phrases telles que « pratique de lon-

congelée en provenance du Canada, Sup. n° 38 I.B.D.D. (1991) 30, 44; *CEE – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants*, Sup. n° 37 I.B.D.D. (1990) 132, 196; *États-Unis – Restrictions à l'importation de sucre*, précité, note 166, 331, 342; *États-Unis – Redevances pour les opérations douanières*, précité, note 161, 116, 154; *Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*, précité, note 166, 58, 113; *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger (FIRA)*, Sup. n° 30 I.B.D.D. (1984) 140, 16. Toutes ces décisions ont été consultées en ligne : OMC [http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm] (date d'accès : 5 nov. 1998). Voir P.M. NICHOLS *loc. cit.*, note 36, 428.

¹⁷⁰ E. McGOVERN, *loc. cit.*, note 147, 79; D. STEGER, *loc. cit.*, note 7, 15 et 16.

¹⁷¹ Voir *Canada – Restrictions à l'importation de crème glacée et de yogourt*, Sup. n° 36 I.B.D.D. (1989) 68, 85 (affirmant que « les rapports des groupes spéciaux antérieurs sont pertinents mais non ne règlent pas la question pour l'avenir » (notre traduction)); *CEE – Restrictions à l'importation de pommes (Plainte du Chili)*, Sup. n° 36 I.B.D.D. (1989) 93, 124 (notant que le groupe spécial ne se sentait pas lié par les détails et le raisonnement juridique des rapports antérieurs des groupes spéciaux); *CEE – Restrictions à l'importation de pommes (Plainte des États-Unis)*, Sup. n° 36 I.B.D.D. (1989) 135, 159. Toutes ces décisions ont été consultées en ligne : OMC [http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm] (date d'accès : 5 nov. 1998). Voir : P.M. NICHOLS *loc. cit.*, note 36, 432.

¹⁷² Voir par exemple : *États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques*, Sup. n° 39 I.B.D.D. (1992) 206, 292, en ligne : OMC [http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm] (date d'accès : 5 nov. 1998) : « en ayant pris en considération les rapports antérieurs des groupes spéciaux » (notre traduction).

¹⁷³ *Japon – Commerce des semi-conducteurs* Sup. n° 35 I.B.D.D. (1988) 116, 154; *CEE – Restitutions à l'exportation de sucre*, Sup. n° 26 I.B.D.D. (1979) 290, 298. Ces décisions ont été consultées en ligne : OMC [http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm] (date d'accès : 5 nov. 1998).

gue date »¹⁷⁴ ou « pratique établie du GATT »¹⁷⁵ ont plus souvent été utilisées¹⁷⁶.

La référence aux rapports des groupes spéciaux antérieurs était davantage la norme pour les groupes spéciaux de règlement des différends que l'exception. Tous les rapports publiés après 1985 firent référence à des rapports antérieurs comme précédent faisant autorité¹⁷⁷. Les quelques rapports qui ne le firent pas étaient généralement des rapports de « résolution » (« *settlement reports* »)¹⁷⁸.

Jusqu'en 1993, les groupes spéciaux n'ont pas apporté beaucoup de clarté sur la question du statut des rapports des groupes spéciaux adoptés par le Conseil du GATT¹⁷⁹. Dans la mesure où ils avaient précisément été adoptés par consensus par l'organe plénier du GATT, ils auraient très bien pu être considérés comme « pratique ultérieurement suivie » par les parties contractantes du GATT ou par un organe du GATT¹⁸⁰. Cependant, les groupes spéciaux semblent avoir considéré les rapports antérieurs des groupes spéciaux plutôt comme des sortes de « précédents quasi-judiciaires »¹⁸¹ que comme une « pratique ultérieurement suivie ».

Selon J.H. Jackson, l'interprétation la plus probable de l'effet juridique des rapports adoptés des groupes spéciaux du GATT

174 Notre traduction.

175 Notre traduction.

176 Voir *États-Unis – Droits compensateurs sur la viande de porc fraîche, réfrigérée et congelée en provenance du Canada*, précité, note 169, 30 44; *CEE – Restrictions à l'importation de pommes (Plainte du Chili)*, Sup. n° 36 I.B.D.D. (1989) 93, 117; *Norvège – Restrictions à l'importation de certains produits textiles*, Sup. n° 27 I.B.D.D. (1980) 119, 126; *CEE – Régime concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat, le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes*, Sup. n° 25 I.B.D.D. (1978) 68, 106. Toutes ces décisions ont été consultées en ligne : OMC [http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm] (date d'accès : 5 nov. 1998).

177 P.M. NICHOLS *loc. cit.*, note 36, 432; P. HALLSTRÖM, *op. cit.*, note 11, p. 181 ; *CEE – Restrictions à l'importation de pommes (Plainte du Chili)*, précité, note 176, 93, 128 : bon exemple de la manière dont un groupe spécial fonde son interprétation sur les décisions précédentes.

178 *CEE – Restrictions à l'exportation de débris de cuivre* Sup. n° 37 I.B.D.D. (1990) 200, en ligne : OMC [http://www.wto.org/wto/ dispute/panel.htm] (date d'accès : 5 nov. 1998).

179 P.J. KUYPER, *loc. cit.*, note 6.

180 *Id.*

181 *Id.* (notre traduction).

consiste en la combinaison de deux alternatives : (i) une obligation en droit international pour les parties « d'obéir » dans le cas présent, sans avoir effet de précédent et (ii) une « pratique » en vertu du traité et de l'institution qui fournit un fondement pour faire valoir une interprétation particulière compatible avec la pratique, comme le suggère l'article 31 de la Convention de Vienne¹⁸².

En effet, si un rapport d'un groupe spécial est adopté et a pour résultat que les parties conforment leur pratique aux conclusions du rapport, celle-ci constitue une « pratique dans l'application du traité » utilisable à fin d'interprétation, comme le prévoit la Convention de Vienne¹⁸³.

La question de savoir si la pratique est allée assez loin pour établir « l'accord des parties » peut porter à controverse. Cette approche recèle des difficultés conceptuelles considérables, en particulier la question de savoir ce que constitue une « pratique suffisante »¹⁸⁴.

d. Émergence d'un modèle d'interprétation

Entre les années 70 et 80 émergea un nouveau modèle d'interprétation : il tenait compte des mots sous étude, du contexte dans lequel ces mots apparaissaient, du but de l'Accord général et de l'intention des rédacteurs de l'Accord général¹⁸⁵.

Bien que l'utilisation de cette formule ne soit pas universelle, elle apparaît assez souvent pour retenir l'attention et illustrer l'approche large que les groupes spéciaux adoptèrent pour traiter le problème de l'interprétation de l'Accord général¹⁸⁶.

¹⁸² J.H. Jackson, *op. cit.*, note 53, p. 156.

¹⁸³ *Id.* p. 160.

¹⁸⁴ *Id.*

¹⁸⁵ Voir : P.M. NICHOLS, *loc. cit.*, note 36, 429; D. STEGER, *loc. cit.*, note 7, 15 ; voir, par exemple : *Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes (Plainte du Chili)*, précité, note 176, 93, à la page 128, en ligne : OMC[<http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998) : « le groupe spécial examina cette question d'interprétation à la lumière de la rédaction de l'article XI:2(c)(i), le contexte dans lequel cette disposition apparaissait dans l'Accord général, le but de l'Accord général et les intentions des rédacteurs ».

¹⁸⁶ P.M. NICHOLS, *loc. cit.*, note 36.; D. STEGER, *loc. cit.*, note 7.

e. Transition anticipant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC

Sans doute en vue d'anticiper l'entrée en vigueur de l'article 3, paragraphe 2 du Mémoire d'accord prévue le 1^{er} janvier 1995, il apparaît que les principaux utilisateurs de règlement des différends du GATT ont fait très attention aux règles d'interprétation et à l'utilisation de sources reconnues de droit international, lors de leurs plaidoiries.

En réponse à cette orientation des plaidoiries, une décision d'un groupe spécial a pris grand soin de se référer aux règles d'interprétation du droit international public et de les appliquer¹⁸⁷. Ce rapport traitait de la relation entre les règles du GATT et les traités multilatéraux sur l'environnement, à la lumière des règles coutumières d'interprétation du droit international telles que codifiées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

P.J. Kuyper émet l'idée selon laquelle l'attitude susmentionnée du groupe spécial est peut-être une indication que les groupes spéciaux ont alors suivi les parties dans leur anticipation de l'entrée en vigueur des règles du Mémoire d'accord¹⁸⁸.

D. Application des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel de l'OMC

L'OMC est une institution récente. Ainsi, les rapports rendus par l'Organe d'appel sont encore peu nombreux¹⁸⁹ et la doctrine à ce sujet, naissante.

En pratique, les procédures de règlement des différends établies par le Mémoire d'accord sont très utilisées par les par-

¹⁸⁷ Voir : *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon* (1994) (GATT Doc. DS 29/1), aux paragraphes 3.73 et 5.11-5.27, en ligne : OMC [<http://www.wto.org/wto/dispute/panel.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998) ; voir aussi : S.P. CROLEY et J.H. JACKSON, *loc. cit.*, note 18, 201, note 37.

¹⁸⁸ P.J. Kuyper, *loc. cit.*, note 6, 232.

¹⁸⁹ Seize rapports jusqu'en décembre 1998, en ligne : OMC [<http://www.wto.org/wto/dispute/distab.htm>] (date d'accès : 6 déc. 1998).

ties contractantes¹⁹⁰. Une jurisprudence croissante est actuellement générée par les groupes spéciaux de l'OMC et de l'Organe d'appel.¹⁹¹

Les rapports de l'Organe d'appel donnent un aperçu sur le sens des dispositions spécifiques des accords de l'OMC (en particulier, le GATT de 1994) et sur l'approche interprétative à suivre¹⁹². L'Organe d'appel a pris comme point de départ de l'interprétation des accords de l'OMC les principes d'interprétation exposés dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne¹⁹³. Il considère « l'interprétation des accords de

¹⁹⁰ Voir : J.R. JOHNSON, *op. cit.*, note 18, p. 42; « WTO Trade Disputes Rising », *The Globe and Mail*, Nov. 8, 1998.

¹⁹¹ Voir : J.R. JOHNSON, *op. cit.*, note 18.

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ Voir les rapports non publiés des groupes spéciaux de l'OMC appliquant les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne entre le 1^{er} janvier 1995 et le 31 mars 1998, en ligne : LEXIS (International Law, GTWTO) : *Japon - Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, (1998) OMC Doc. WT/DS44/R, p. 73, 79, 98, 126, 197, 224, 225 et 266 (Rapport du Groupe spécial); *CE - Classification douanière de certains matériels d'ordinateur*, (1998) OMC Doc. WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R, p. 199, 200, 203, 204 et 206 (Rapport du Groupe spécial); *Argentine - Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, (1997) OMC Doc. WT/DS56/R, p. 244, 257 et 260 (Rapport du Groupe spécial); *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, (1997) OMC Doc. WT/DS27/AB/R, p. 93 et 218 (Rapport de l'Organe d'appel); *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, (1997) OMC Doc. WT/DS50/R, p. 37, 74, 92, 99, 128, 146, 153 et 158 (Rapport du groupe spécial); *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones) - Plainte déposée par les Etats-Unis*, (1997) OMC Doc. WT/DS26/R/USA, p. 164, 586, 592, 593, 598, 649 et 652 (Rapport du groupe spécial); *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, (1997) OMC Doc. WT/DS27/R/ECU, p. 34, 45, 101, 109, 127, 130, 135, 156, 240, 241, 254 et 265 (Rapport du groupe spécial); *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (Plainte du Mexique)*, (1997) OMC Doc. WT/DS27/R/MEX, aux p. 43, 54, 107, 115, 130, 136, 145, 156, 254, 262, 263 et 287 (Rapport du groupe spécial); *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (Plainte des Etats-Unis)*, (1997) OMC Doc. WT/DS27/R/USA, p. 42, 53, 106, 114, 130, 135, 143, 156, 246, 248, 254 et 272 (Rapport du groupe spécial); *Canada - Certaines mesures concernant les périodiques*, (1997) OMC Doc. WT/DS31/R, p. 58, 241, 254 et 262 (Rapport du groupe spécial); *Etats-Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, (1997) OMC Doc. W/DS33/R, p. 56, 156, 225 et 235 (Rapport du groupe spécial); *Brésil - Mesures affectant la noix de*

l'OMC comme étant fermement fondée sur la Convention de Vienne »¹⁹⁴.

En rejetant l'approche retenue par le groupe spécial de l'OMC pour interpréter l'article XX(g) du GATT dans la première affaire en appel, l'Organe d'appel a déclaré : « Une difficulté principale [...] avec l'application par le groupe spécial de l'article XX(g) aux règles communes d'établissement est que le groupe spécial négligea une règle fondamentale d'interprétation des traités »¹⁹⁵.

Cette règle était l'article 31, paragraphe 1 de la Convention de Vienne que l'Organe d'appel décrit comme ayant « atteint le statut de règle de droit international coutumier ou général »¹⁹⁶. Ce rapport de l'Organe d'appel illustre les difficultés possibles d'application de ces méthodes textuelle, contextuelle et fonctionnelle d'interprétation des traités¹⁹⁷.

Dans sa deuxième décision¹⁹⁸, l'Organe d'appel a entériné la règle de l'effet utile comme principe pertinent pour l'interprétation des accords de l'OMC¹⁹⁹.

coco desséchée, (1997) OMC Doc. WT/DS33/R, p. 3 (Rapport du groupe spécial); *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de cotons et de fibres synthétiques ou artificielles en provenance du Costa Rica*, (1996) OMC Doc. WT/DS24/R, p. 60, 179, 180, 210 et 253 (Rapport du groupe spécial); *Brésil – Mesures affectant la noix de coco desséchée*, (1996) OMC Doc. WT/DS22/R, p. 12, 44, 86, 231 et 233 (Rapport du groupe spécial); *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, (1996) OMC Doc. WT/DS 8, 10, 11/R, p. 349, 360 et 373 (Rapport du groupe spécial); *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, (1996) OMC Doc. WT/DS2/R, p. 114 (Rapport du groupe spécial); *Communautés européennes – Imposition de droits antidumping sur les importations de fil de coton*, (1995) OMC Doc. ADP/137, p. 33, 119, 170-172, 294, 295 et 403 (Rapport du groupe spécial).

¹⁹⁴ D. M. McRae, *loc. cit.*, note 6, 176 et 188 (notre traduction).

¹⁹⁵ *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, (1996) OMC Doc. WT/DS2/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel), en ligne : OMC [<http://www.wto.org/wto/dispute/distab.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998), p. 16 (notre traduction).

¹⁹⁶ *Id.*, p. 17.

¹⁹⁷ E.-U. PETERSMANN, *op. cit.*, note 145, p. 112-117; C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 87.

¹⁹⁸ Voir : *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques (Plaintes des Communautés européennes, du Canada et des États-Unis)*, (1996) OMC Doc. WT/DS 8, 10, 11/AB/R (Rapport de l'Organe d'Appel), en ligne : OMC [<http://www.wto.org/wto/dispute/distab.htm>] (date d'accès : 5 nov. 1998).

¹⁹⁹ *Id.*, p. 12 ; voir aussi : D.M. McRAE, *loc. cit.*, note 6, 188.

L'Organe d'appel a pris position sur le rôle des rapports adoptés des groupes spéciaux du GATT dans le système juridique de l'OMC :

*[L]es rapports adoptés des groupes spéciaux constituent une partie importante de l'acquis du GATT. Ils sont souvent pris en considération par les groupes spéciaux ultérieurs. Ils créent des attentes légitimes parmi les membres de l'OMC et, par conséquent, devraient être pris en considération quand ils sont pertinents dans le cadre d'un différend. Cependant, ils ne sont pas obligatoires, exception faite de la résolution du différend spécifique entre les parties à ce différend.*²⁰⁰

Ce processus d'appel est appelé à mener de plus en plus à l'établissement d'un corpus jurisprudentiel de l'OMC²⁰¹. Certains observateurs estiment que l'Organe d'appel a déjà un impact sur la conduite des procédures des groupes spéciaux, indépendamment de sa fonction de « réviser » les questions de droit couvertes par les rapports des groupes spéciaux²⁰².

Cependant, la prudence est recommandée vis-à-vis de l'enthousiasme relatif au processus des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC²⁰³. Les décisions rendues tant par les groupes spéciaux que par l'Organe d'appel qui sont bien fondées et sensibles aux questions examinées seront mieux reçues « qu'une prise de décision qui donne l'apparence que les membres des groupes spéciaux se sont inclinés face aux vents politiques »²⁰⁴.

*

* *

Il ressort de l'étude une prise en compte de plus en plus accrue, voire systématique, des règles d'interprétation de la Conven-

²⁰⁰ C.T. FEDDERSEN, *loc. cit.*, note 18, 88 et 89; J.R. JOHNSON, *op. cit.*, note 18, p. 42; J.G. CASTEL et autres, *op. cit.*, note 79, p. 704 ; voir toutefois : R. R. GUPTA, *loc. cit.*, note 43, 685 et suiv. : l'auteur critique vivement l'interprétation retenue par l'Organe d'appel.

²⁰¹ D. Steger, , *loc. cit.*, note 7, 18.

²⁰² D.M. McRAE *loc. cit.*, note 6, 187 et 188, et D.M. McRAE, *op. cit.*, note 118, p. 5-10; . J.C. THOMAS, *loc. cit.*, note 50, 14.

²⁰³ D.M. McRAE, *op. cit.*, note 118, 9.

²⁰⁴ *Id.* (notre traduction).

tion de Vienne par les groupes spéciaux de règlement des différends de l'ALÉNA et plus particulièrement par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel de l'OMC.

Avec la mise en place du nouveau mécanisme de règlement des différends de l'OMC en 1995, le droit international est au centre de l'interprétation du droit international économique²⁰⁵.

Le cadre des règlements des différends de l'OMC constitue un domaine considérable pour appliquer, développer et préciser les dispositions de la Convention de Vienne²⁰⁶. Ceci est susceptible « d'insuffler une nouvelle vie »²⁰⁷ à la Convention de Vienne.

²⁰⁵ D.M. McRae, *loc. cit.*, note 6, 176 et 177.

²⁰⁶ *Id.*

²⁰⁷ *Id.*

Annexe A

Article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969

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.

Annexe B

Article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969

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.