



**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – MESURES PROHIBANT L'IMPORTATION ET LA
COMMERCIALISATION DES PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE**

COMMUNICATION DU GROUPE SPÉCIAL

La communication ci-après, datée du 1^{er} février 2013, a été reçue du Président du Groupe spécial, qui a demandé qu'elle soit distribuée à l'Organe de règlement des différends (ORD).

Le 19 décembre 2012, l'Union européenne a présenté au Groupe spécial une demande de décision préliminaire concernant la suppression de certaines pièces du dossier de la procédure.

Le 29 janvier 2013, le Groupe spécial a remis la décision préliminaire ci-jointe aux parties et tierces parties.

Après avoir consulté les parties au différend, le Groupe spécial a décidé d'informer l'Organe de règlement des différends (ORD) de la teneur de sa décision préliminaire. Je vous serais donc reconnaissant de bien vouloir distribuer la présente lettre et la décision préliminaire ci-jointe aux membres de l'ORD.

DÉCISION PRÉLIMINAIRE DU GROUPE SPÉCIAL

29 janvier 2013

1 HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

1.1. Le 11 décembre 2012, le Canada a envoyé une lettre dans laquelle il demandait l'autorisation de retirer la pièce JE-13 et toutes les références y afférentes figurant dans sa première communication écrite. Le Canada explique que l'Union européenne lui a demandé de le faire parce que, selon elle, le document en question avait été rendu public sans autorisation.

1.2. Le 13 décembre 2012, la Norvège a envoyé une lettre portant sur la même question. Elle indique avoir reçu une demande analogue de l'Union européenne concernant les pièces JE-13 et NOR-75.¹ La Norvège demande l'autorisation non seulement de retirer les pièces JE-13 et NOR-75 mais aussi de déposer à nouveau sa première communication écrite modifiée et de nouvelles pièces en remplacement de celles qu'elle retire.

1.3. Le même jour, l'Union européenne a envoyé une lettre en réponse aux lettres du Canada et de la Norvège des 11 et 13 décembre 2012, respectivement. Elle dit que les pièces JE-13 et NOR-75 contiennent des documents classés confidentiels en vertu des règlements de l'UE, dont la divulgation au public n'a pas été autorisée. Elle explique que, comme elle est convaincue que le Canada et la Norvège ont agi de bonne foi, elle les a invités de manière informelle à retirer les documents du dossier. S'agissant de la demande de la Norvège concernant le nouveau dépôt de sa première communication écrite modifiée, toutefois, l'Union européenne estime que cela n'est pas nécessaire. Selon elle, si la Norvège souhaite présenter des pièces et arguments nouveaux à la place des pièces retirées, elle devrait le faire à la première réunion de fond.

1.4. Suite à la lettre de l'Union européenne, la Norvège a envoyé une lettre le 14 décembre 2012 pour retirer sa "demande conditionnelle de retrait" des pièces JE-13 et NOR-75, présentée le 13 décembre 2012. Elle explique que sa demande initiale de retrait de ces pièces était expressément subordonnée à la "condition" que l'Union européenne ne s'oppose pas à ce que la Norvège dépose une première communication écrite modifiée, y compris des pièces de remplacement. Étant donné que l'Union européenne s'oppose à sa demande à cet égard, la Norvège retire sa demande conditionnelle de retrait des pièces JE-13 et NOR-75.

1.5. Le 19 décembre 2012, conformément au paragraphe 6 des procédures de travail du Groupe spécial², l'Union européenne a présenté une demande visant à ce que le Groupe spécial "rende une décision préliminaire à l'effet que les pièces JE-13 et NOR-75 soient retirées du dossier".³

1.6. Conformément à l'invitation du Groupe spécial du 20 décembre 2012, les plaignants ont présenté leurs réponses à la demande de l'Union européenne le 16 janvier 2013.

2 PRINCIPAUX ARGUMENTS DES PARTIES ET DES TIERCES PARTIES

2.1 Principaux arguments des parties

2.1. La pièce JE-13 s'intitule "Legal service of the Council of the European Union, *Opinion on the proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning trade in seal*

¹ Le Canada et la Norvège sont les plaignants dans les affaires DS400 et DS401, respectivement. Outre leurs propres séries de pièces (c'est-à-dire CDA et NOR), les plaignants sont aussi convenus de présenter des pièces conjointes (JE) dans les présentes procédures conformément au paragraphe 11 des procédures de travail du Groupe spécial.

² Le paragraphe 6 des procédures de travail du Groupe spécial dispose ce qui suit:

Une partie présentera une demande de décision préliminaire le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. Si les plaignants demandent une telle décision, le défendeur présentera sa réponse à la demande dans sa première communication écrite. Si le défendeur demande une telle décision, les plaignants présenteront leur réponse à la demande avant la première réunion de fond du Groupe spécial, à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial compte tenu de la demande. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.

³ Demande de l'Union européenne du 19 décembre 2012, paragraphe 1.

products – Compatibility with WTO, 7691/09 (17 March 2009)".⁴ La pièce NOR-75 s'intitule "*Opinion on the proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council concerning trade in seal products – Legal Basis, 6623/09 (18 February 2009)*".⁵

2.2. L'Union européenne fait valoir que les deux avis juridiques sont classés comme documents confidentiels en vertu des règlements de l'Union européenne applicables et que leur divulgation au public n'a pas été autorisée par le Conseil de l'UE.⁶ Cependant, elle ne conteste pas que le Canada et la Norvège ont tous deux agi de bonne foi lorsqu'ils ont fourni des copies de ces documents au Groupe spécial.⁷

2.3. L'Union européenne fait également valoir que "dans de nombreuses juridictions ... les éléments de preuve obtenus de manière illicite ne peuvent pas être invoqués dans des procédures judiciaires" et elle est d'avis que "ce principe devrait aussi être appliqué dans les procédures de règlement des différends de l'OMC".⁸ Elle reconnaît que l'Accord sur l'OMC ne contient aucune disposition portant spécifiquement sur la situation dans laquelle un Membre de l'OMC cherche à invoquer des éléments de preuve obtenus d'une manière contraire à la législation d'un autre Membre de l'OMC, mais elle fait valoir que "[c]ela ne signifie cependant pas que les Membres de l'OMC sont libres de présenter ces éléments de preuve illicites".⁹ L'Union européenne rappelle aussi que l'article 3:10 du Mémoire d'accord enjoint aux Membres d'engager les procédures de règlement des différends de bonne foi.¹⁰ Enfin, elle fait valoir que les pièces en question ne sont "pas pertinentes, ni *a fortiori* nécessaires", pour ce qui est de prouver le bien-fondé des allégations de la Norvège".¹¹

2.4. En réponse à la demande de l'Union européenne, le Canada rappelle qu'il a déjà accepté de retirer la pièce JE-13, comme il l'a indiqué dans sa demande d'autorisation datée du 11 décembre 2012¹², et il fait observer que cette suppression implique également la suppression de certains paragraphes de sa première communication écrite.¹³ Le Canada dit aussi que la suppression de ces paragraphes ne l'obligera pas à faire d'autres révisions dans sa première communication écrite.¹⁴ La Norvège affirme qu'elle ne s'oppose pas en principe au retrait des pièces considérées, comme cela est indiqué dans sa demande conditionnelle d'autorisation datée du 13 décembre 2012.¹⁵ Elle affirme également que les faits révélés par les pièces considérées peuvent aussi être démontrés, "quoique d'une manière moins directe et immédiate, par d'autres éléments de preuve".¹⁶

2.5. Par ailleurs, le Canada demande au Groupe spécial de donner des indications quant à la manière de procéder suite à la suppression des pièces et fait valoir qu'il faut protéger les droits des plaignants en matière de régularité de la procédure en leur ménageant "une possibilité de réparer l'incidence que cette suppression pourrait avoir sur la cohérence et l'exhaustivité des arguments juridiques"¹⁷ présentés dans leurs premières communications écrites. La Norvège fait

⁴ Liste des pièces conjointes jointes aux premières communications écrites du Canada et de la Norvège (9 novembre 2012), pièce JE-13.

⁵ Liste des pièces jointes à la première communication écrite de la Norvège (9 novembre 2012), pièce NOR-75.

⁶ Demande de l'Union européenne du 19 décembre 2012, paragraphes 6 à 9.

⁷ Demande de l'Union européenne du 19 décembre 2012, paragraphe 12. L'Union européenne explique que le Conseil de l'UE a reçu une demande de la part de certaines personnes au titre du Règlement (CE) n° 1049/2011 mais a refusé d'accorder un accès total et a accordé un accès partiel aux avis juridiques en cause conformément à l'article 4.2 dudit règlement, en supprimant toute mention de l'opinion juridique. L'Union européenne affirme que la personne, quelle qu'elle soit, qui a fourni les documents présentés en tant que pièces JE-13 et NOR-75 au Canada et à la Norvège a, ce faisant, agi en violation flagrante des règlements de l'UE applicables (demande de l'Union européenne du 19 décembre 2012, paragraphe 10).

⁸ Demande de l'Union européenne du 19 décembre 2012, paragraphe 17.

⁹ Demande de l'Union européenne du 19 décembre 2012, paragraphe 26.

¹⁰ Demande de l'Union européenne du 19 décembre 2012, paragraphe 27.

¹¹ Demande de l'Union européenne du 19 décembre 2012, paragraphe 22.

¹² Réponse du Canada du 16 janvier 2013, page 1.

¹³ Réponse du Canada du 16 janvier 2013, page 1.

¹⁴ Réponse du Canada du 16 janvier 2013, page 2.

¹⁵ Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 1.3, la Norvège a, le 14 décembre 2012, retiré sa demande conditionnelle d'autorisation déposée le 13 décembre 2012. Nous croyons comprendre que l'accord concernant le retrait des pièces donné par la Norvège dans sa communication du 16 janvier 2013 annule et remplace le retrait de sa demande d'autorisation effectué le 14 décembre 2012.

¹⁶ Réponse de la Norvège du 16 janvier 2013, page 2.

¹⁷ Réponse du Canada du 16 janvier 2013, page 2.

valoir qu'il "ne serait pas compatible avec la régularité et le bon déroulement de la procédure que [les pièces] soient retirées sans qu'il soit ménagé à la Norvège la possibilité de remplacer ces éléments de preuve".¹⁸ Elle demande aussi de pouvoir corriger les phrases et paragraphes incomplets qui apparaîtraient dans sa communication si on lui donnait pour instruction d'en supprimer toutes références aux pièces.¹⁹ À cet égard, l'Union européenne dit que, comme le Canada, elle s'en remet au Groupe spécial en ce qui concerne le mécanisme le plus approprié pour la modification du dossier.²⁰ Elle considère néanmoins qu'il n'est pas nécessaire que le Canada et la Norvège déposent à nouveau leurs premières communications écrites. Elle fait valoir qu'il suffirait que le Groupe spécial ordonne aux parties de s'abstenir de présenter tout nouvel argument fondé sur les pièces JE-13 et NOR-75, et que lui-même ne tienne pas compte de ces deux pièces, ni de tous les arguments figurant dans les premières communications écrites de la Norvège et du Canada qui y font référence, lorsqu'il délibérera et formulera ses constatations.

2.2 Principaux arguments des tierces parties²¹

2.6. Les États-Unis estiment que les avis juridiques d'un organe d'un Membre seraient manifestement d'une pertinence limitée tant pour les questions de fait que pour les questions de droit dont le Groupe spécial est saisi.²² De plus, ils font valoir que le Groupe spécial devrait s'abstenir de rejeter des éléments de preuve sans avoir de fondement pour ce faire dans le Mémorandum d'accord.²³ Ils affirment que l'Union européenne n'a invoqué aucun fondement dans le Mémorandum d'accord qui permettrait à un groupe spécial de rejeter un élément de preuve fourni par une partie. Au vu des arguments de l'Union européenne en la matière, les États-Unis ne voient donc aucun fondement dans le Mémorandum d'accord qui permettrait au Groupe spécial de rejeter les pièces JE-13 et NOR-75.²⁴

3 DÉCISION DU GROUPE SPÉCIAL

3.1. À titre préliminaire, nous observons que, comme ils l'ont indiqué dans leurs communications respectives sur la question²⁵, y compris leurs réponses les plus récentes du 16 janvier 2013, tant le Canada que la Norvège sont en principe disposés à retirer les pièces en question. Dans ces circonstances, nous estimons qu'il n'est pas nécessaire que nous nous prononcions sur le statut juridique des documents ou sur leur pertinence. Qui plus est, étant donné que les plaignants sont disposés à supprimer les documents et eu égard à notre décision exposée ci-après, il n'est pas nécessaire que nous déterminions si l'Union européenne verrait sa capacité de se défendre compromise d'une quelconque façon dans la présente procédure si les documents restaient dans le dossier.

3.2. Deuxièmement, comme l'Union européenne l'a reconnu, nous sommes conscients que le Canada et la Norvège ont agi de bonne foi en présentant ces pièces au Groupe spécial.

3.3. Nous considérons en outre que, comme les plaignants sont d'accord pour retirer les documents du dossier et s'engagent à s'abstenir d'y faire la moindre référence dans la présente procédure, les droits des plaignants en matière de régularité de la procédure ne seraient pas affectés par la suppression des deux pièces du dossier dans la présente procédure. En rapport avec cette détermination, nous considérons que les plaignants devraient avoir la possibilité de déposer des éléments de preuve de remplacement ainsi que des explications démontrant en quoi ces nouveaux documents se rapportent aux arguments pertinents avancés dans leurs premières communications écrites. Il sera ménagé à l'Union européenne une possibilité de répondre à toutes pièces de remplacement et explications présentées par les plaignants à la première réunion de fond.

¹⁸ Réponse de la Norvège du 16 janvier 2013, page 2.

¹⁹ Réponse de la Norvège du 16 janvier 2013, page 2.

²⁰ Demande de l'Union européenne du 19 décembre 2012, paragraphe 30.

²¹ Les États-Unis ont présenté, dans leur communication écrite en tant que tierce partie datée du 25 janvier 2013, leurs observations sur la demande de décision préliminaire de l'Union européenne. Ils sont la seule tierce partie à l'avoir fait dans la présente procédure.

²² Communication écrite des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphes 14 et 15.

²³ Communication écrite des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphes 16 et 17.

²⁴ Communication écrite des États-Unis en tant que tierce partie, paragraphe 20.

²⁵ Voir les paragraphes 1.1 et 1.2.

3.4. Pour ces raisons donc, et sans préjudice de notre décision concernant la demande de la Norvège visant à ce que le Groupe spécial exerce son pouvoir au titre de l'article 13 du Mémoire d'accord²⁶, nous accédons à la demande de l'Union européenne concernant le retrait des pièces JE-13 et NOR-75 du dossier de la procédure dans les affaires DS400 et DS401.

3.5. En décidant de nous prononcer sur la demande de l'Union européenne, nous avons connaissance de l'avis des plaignants selon lequel, comme ils sont disposés à retirer ces pièces, le Groupe spécial n'a pas besoin de rendre une décision formelle. Toutefois, dans les circonstances des présents différends, nous estimons que, pour la clarté de la procédure, il convient que nous rendions la présente décision et en exposions les raisons. Nous jugeons aussi utile de donner des instructions quant à la procédure à suivre pour donner effet à la présente décision.

3.6. Le dossier de la présente procédure sera donc modifié de la façon suivante:

- les membres du Groupe spécial et les fonctionnaires du Secrétariat qui assistent le Groupe spécial, y compris le greffier pour le règlement des différends, détruiront les originaux et toutes les copies des pièces JE-13 et NOR-75, tant sous forme électronique que sur papier;
- le Président du Groupe spécial par l'intermédiaire du greffier pour le règlement des différends versera au dossier une note indiquant que les pièces JE-13 et NOR-75 ont été détruites conformément à la décision préliminaire du Groupe spécial datée du mardi 29 janvier 2013;
- les plaignants détruiront toutes les copies (électroniques et papier) des pièces JE-13 et NOR-75 et s'abstiendront de faire toutes nouvelles références aux pièces JE-13 et NOR-75 dans la présente procédure;
- les tierces parties détruiront toutes les copies (électroniques et papier) des pièces JE-13 et NOR-75; et
- le Groupe spécial ne tiendra pas compte, dans ses délibérations et dans ses rapports, des pièces JE-13 et NOR-75, ni de toutes références à ces pièces.

3.7. Nous invitons donc les plaignants à présenter toutes pièces de remplacement, accompagnées d'une brève explication de leur pertinence pour leurs arguments, avec des renvois aux paragraphes pertinents de leurs premières communications écrites respectives. Nous soulignons que toutes explications de ce type devraient se limiter strictement aux arguments spécifiques qui ont déjà été présentés dans les premières communications écrites en relation avec les pièces JE-13 et NOR-75 et ne devraient pas contenir d'allégations ou arguments juridiques nouveaux. De plus, les parties ne devraient pas présenter de version modifiée de l'intégralité de leur première communication écrite.

3.8. Nous n'estimons toutefois pas qu'il soit nécessaire de supprimer les paragraphes spécifiques des premières communications écrites des plaignants dans lesquels les deux pièces sont mentionnées.²⁷

3.9. Les plaignants présenteront ces pièces de remplacement et toute brève explication y afférente au plus tard à 17 heures le vendredi 8 février 2013, conformément aux procédures prescrites au paragraphe 25 des procédures de travail du Groupe spécial concernant la signification des documents. Comme il est indiqué plus haut, l'Union européenne aura la possibilité de répondre à toutes pièces de remplacement et explications présentées par les plaignants à la première réunion de fond.

3.10. Enfin, nous nous réservons le droit de modifier la présente décision et faisons observer que la présente décision, dans sa version modifiée si de quelconques modifications sont apportées, sera incluse dans les constatations du Groupe spécial, dont elle fera partie intégrante.

²⁶ Le 16 janvier 2013, en même temps que sa réponse à la demande de décision préliminaire de l'Union européenne, la Norvège a présenté une demande séparée visant à ce que le Groupe spécial exerce le pouvoir que lui confère l'article 13 du Mémoire d'accord de demander certains documents.

²⁷ Voir aussi l'avis de l'Union européenne décrit plus haut au paragraphe 2.5.