

LE PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE ET LES DROITS DE LA DEFENSE DEVANT L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE *

Marie-Anne FRISON-ROCHE

V

L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'OMC

1. A tout seigneur tout honneur, le principe du contradictoire et les droits de la défense sont cités et loués en soi et devant toutes sortes d'organismes. La généralité de ce principe et de ces droits fondamentaux qui obligent à mettre la personne susceptible de subir un jugement, voire plus généralement une décision, en mesure de faire préalablement valoir les arguments en sa faveur, la simplicité de ces règles, en font un fondement de tout système de droit¹. Cœur de la procédure, symbole du droit d'être pris en considération, tout honneur leur est dû.

2. Pourtant, devant l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce², le principe du contradictoire et les

* Je remercie Mathias Boizard, docteur en droit, qui a contribué à la recherche documentaire afférente à cet article.

¹ M.-A. Frison-Roche, *Généralités sur le principe du contradictoire*, Thèse Paris II, 1988.

² Pour une présentation générale de l'institution et de son Organe de règlement des différends, v. not. Y. Renouf, « Les mécanismes d'adoption et de mise en oeuvre du règlement des différends dans le cadre de l'OMC sont-ils viables ? », *AFDI*, 1994, pp. 776-791 ; E. Vernulst, B. Driessen, "An Overview of the WTO Dispute Settlement System and its relationship with the Uruguay Round Agreements", *Journal of World Trade*, 1995, pp. 121-161 ; N. Komuro, "The WTO Dispute Settlement System Mechanism", *Journal of World Trade*, 1995, pp. 5-95 ; P. J. Kuijper, "The New WTO Dispute Settlement System - The Impact on the European Community", *Journal of World Trade*, 1995, pp. 49-71 ; G. Nogueira, "The First WTO Appellate Body Review : United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline", *Journal of World Trade*, 1996, pp. 5-29 ; J. C. Thomas, "The Need for Due Process in WTO Proceedings", *Journal of World Trade*, 1996, pp. 45-49 ; G. Marceau, "NAFTA and WTO Dispute Settlement Rule", *Journal of World Trade*, 1996, pp. 25-81 ; H. Ruiz Fabri, « Le règlement des différends dans l'Organisation mondiale du commerce », *JDJ*, 1997, pp. 709-755 ; "L'appel dans le règlement des différends de l'OMC", *RGDP*, 1999, p. 47 ; D. Palmeret, "The WTO Appellate Body Needs Remand Authority", *Journal of World Trade*, 1998, pp. 41-44 ; G. Marceau, "Rules on Ethics for the New World Trade Organization Dispute Settlement Mechanism", *Journal of World Trade*, 1998, pp. 57-97 ; E. Vernulst, P. C. Mayroldis, P. Waer, "The Functioning of the Appellate Body After Four Years - Towards Rule Integrity", *Journal of World Trade*, 1999, pp. 1-50 ; B. Palmeret, P. C. Mayroldis, *Dispute Settlement in the World Trade Organisation*, Kluwer, 1999 ; G. D. Ehlermann, "Six Years on the Bench of the 'World Trade Court'", *Journal of World Trade*, 2002, pp. 469-498 ; J. Wainwright, *WTO Litigation : Procedural Aspects of*

droits de la défense ne sont guère étudiés tant que tels³. Ils sont en quelque sorte « relégués » dans une annexe 3 du *Mémorandum* et dans l'élaboration par l'Organe permanent d'appel de « Règles de travail », les superbes principes se trouvant donc insérés dans un document administratif de marche à suivre⁴. Sans doute est-ce là la trace de cette idée répandue mais inexacte comme quoi la procédure, notamment par son formalisme et son souci de garanties et droits des parties, serait une entrave à l'efficacité des organisations⁵. Ce peu de place tient aussi peut-être à ce que ce sujet de procédure prend son intérêt dans ce qui l'excède, c'est-à-dire dans ce qu'il révèle d'une façon plus générale sur l'Organisation mondiale du commerce, sa nature et sa légitimité. Comme ont pu le souligner des auteurs, le procès équitable reste encore une « notion innommée » dans l'OMC⁶.

3. Cette relative pénurie de considération directe du principe du contradictoire, dans le *Mémorandum* de procédure, dans les décisions et dans les monographies, ne doit pas inciter à traiter à travers la question du contradictoire la procédure toute entière, ce qui a pu être fait par ailleurs⁷, par exemple par l'étude de l'office de l'ORD ou l'examen du système probatoire, notamment la charge des preuves, ou la détermination de l'ampleur du contrôle exercé par l'Organe permanent d'appel. La perspective retenue ici ne prendra qu'une conception restrictive du principe du contradictoire et des droits de la défense.

4. Le principe du contradictoire gouverne l'organisation du débat. D'une façon très générale, cette organisation peut se décrire en quatre temps : l'insertion dans le débat des personnes et des allégations (accès des personnes au débat et recevabilité des allégations) ; la circulation des termes du débat (la production et la communication des pièces et des moyens) ; leur croisement, c'est-à-dire le débat proprement dit ; les traces du débat

Formal Dispute Settlement, Cameron May, 2002 ; E. Canal-Forgues, *Le règlement des différends*, Bruylant, 2003, spéc. p. 63 s.

³ Les études disponibles concernant davantage les pouvoirs et l'office de l'ORD, ainsi que les marges et techniques de contrôle l'Organe permanent d'appel exerce sur les panels, V. H. Ruiz Fabri, « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC », préc., ou P. Monnier, « Working procedures before panels, the appellate body and other adjudicating bodies of the WTO », in *The law and practice of International Courts and Tribunals: a Practitioners' Review*, vol. 1, Kluwer, 2002, pp. 481-538.

⁴ On se reportera plus particulièrement à l'étude très minutieuse et intéressante de Pierre Monnier, « Working procedures before panels, the appellate body and other adjudicating bodies of the WTO », préc.

⁵ Pour la démonstration du contraire, v. principalement G. Canivet, « Economie de la justice et procès équitable », JCP 2002, I, 361.

⁶ Expression de P. Shahjendi et V. Tomkiewicz, « Le procès équitable dans l'espace normatif de l'Organisation Mondiale du Commerce », in H. Ruiz Fabri (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*, Travaux de l'atelier de droit international de l'UMR de droit comparé de Paris, Société de législation comparée, 2003, pp. 269-290.

⁷ S. Guinchard et al., *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, 2^{ème} éd., Précis Dalloz, 2003, p. 692 s. ; D. Palmelet et P. Mavroidis, *Dispute Settlement in the WTO: practice and procedure*, 1999 ; J. Wainvater, « WTO litigation : procedural aspects of formal dispute settlement », *Cameron May*, 2002.

contradictoire, c'est-à-dire la rédaction et la motivation, ici celle des rapports des panels et de l'Organe permanent d'appel.

5. Si le principe du contradictoire doit ainsi se distinguer des autres éléments de la procédure, non seulement les éléments précités mais encore les questions autour de la compétence de l'ORD, de la composition des panels ou des modes d'exécution des décisions, il doit en revanche s'articuler avec les droits de la défense. Ceux-ci se caractérisent comme des faveurs accordées par le système juridique à la personne poursuivie, pour qu'elle puisse bien se défendre : en cela, le droit à un débat constitue un droit de la défense. Mais, en premier lieu, les droits de la défense renvoient à la notion de droit subjectif, d'un « droit à », ce qui peut prendre la forme d'un « droit au débat », le principe du contradictoire devenant alors le mode de concrétisation d'un droit de la défense. En second lieu, les droits de la défense peuvent être indifférents à l'organisation d'un débat contradictoire, dans l'exemple du droit à la parole en dernier, voire nuire à la qualité de ce débat et à son aptitude à révéler la vérité, dans l'exemple du droit de la défense permettant de ne pas fournir des preuves contre soi-même.

6. Même s'il est vrai que principe du contradictoire et droits de la défense peuvent prendre en toute procédure, puisqu'ils sont les fleurons du droit processuel⁸, on s'accorde à rattacher davantage le principe du contradictoire à un mécanisme accusatoire et à une perspective civiliste, tandis que le second évoque davantage une procédure inquisitoire et une nature pénale⁹. Le choix de ces perspectives, même implicite, est essentiel pour l'évolution de l'OMC¹⁰.

7. La méthode ici envisagée est donc de « cerner » principalement le principe du contradictoire devant l'ORD et sa corrélation avec les droits de la défense, c'est-à-dire de tourner autour, on pourrait presque dire de « se promener » autour. Dans cette méthode non-linéaire, il est alors proposé de partir tout d'abord de chacun des bouts de l'étude, avant donc l'examen de l'état du contradictoire devant l'ORD et après que le débat contradictoire se soit déroulé. En effet, la façon dont on a organisé le débat contradictoire, l'idée même que celui-ci serait indispensable, suppose la résolution d'une question préalable, à savoir la nature juridictionnelle de l'Organe de règlement des différends. Cette nature reste encore à conforter, si ce n'est à établir. Si l'on va directement au-delà de l'étude des règles techniques, la répartition des règles entre le principe du contradictoire et les droits de la défense, amène à une autre question : le contentieux est-il de type civiliste, tourné plutôt autour du principe du contradictoire, ou plutôt d'un contentieux de type répressif, construit alors plutôt autour des droits de la défense ?

⁸ S. Guinchard et al., *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, préc., 2003, p. 692 s.

⁹ V. par ex. Th. Garé, « Les droits de la défense en matière pénale », in *Libertés et droits fondamentaux*, 9^{ème} éd., Dalloz, 2003, p. 469-487.

¹⁰ V. *infra* n° 43 s.

8. Il est ici proposé par méthode de commencer l'étude par le préalable (la juridictionnalité de l'ORD) et par les conséquences (nature civiliste ou répressive du contentieux) pour la raison suivante. Dans une construction téléologique de la mondialisation, c'est-à-dire une construction à partir des effets engendrés et des effets recherchés, les effets de l'application des règles constituent la raison principale de les mettre en œuvre¹¹. Or, le principe du contradictoire, s'il est pleinement appliqué, aura pour effet de renforcer la légitimité de l'ORD et de lui donner de ce fait un fondement renforcé. C'est pourquoi il faut poser le préalable et les fins (I). A partir de cet encadrement extrême du sujet, l'étude peut être menée sur l'état des progrès du principe du contradictoire, qu'il s'agisse en aval de mesurer les progrès accomplis, c'est-à-dire la tendance à accroître l'emprise du contradictoire par rapport aux prévisions du *Mémorandum* de procédure (II) ou de constater en amont les incertitudes qui demeurent quant à son expansion légitime, en raison des incertitudes de qualification qui touchent l'ORD lui-même (III).

I - LE PREALABLE ET LES FINALITES DE L'EMPREISE DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE DEVANT L'ORD

9. Le préalable de l'étude du principe du contradictoire devant l'ORD tient à la nature même de cette formation car, contrairement à d'autres organisations internationales dont il est clairement posé qu'il s'agit de juridictions, celle-ci demeure ambiguë (A). Ce préalable posé et sans attendre d'observer le déploiement ou non du principe du contradictoire devant l'ORD, il faut poser les conséquences d'une éventuelle application systématique du principe du contradictoire, notamment dans ses heureux effets sur la légitimité du pouvoir de l'OMC (B).

A- Le préalable de l'emprise du contradictoire devant l'ORD : de la qualification de l'Organe de règlement des différends comme juridiction

10. Evoquer le principe du contradictoire, c'est suggérer, c'est même présumer, que l'Organe de règlement des différends a statut de juridiction. L'ORD serait un tribunal. Cela a été affirmé – surtout du côté des juristes – mais cela a été aussi contesté¹² – surtout du côté des économistes. Certes, on

¹¹ Sur cette construction pragmatique et téléologique, v. M.-A. Frison-Roche, « Le droit comme source et forme de régulation mondiale », in *Gouvernance mondiale*, Rapport du Conseil d'Analyse Economique, Doc. Française, 2002, pp. 313-330.

¹² H. Ruiz Fabri, « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XX^{ème} siècle*, Méf. Ph. Kahn, Litec, 2000, pp. 303-334. V. aussi L'OMC et son tribunal, dossier spécial des *Notes Bleues de Bercy*, Ministère des Finances et de l'Economie, 1-15 juillet 2000.

¹³ C. Santulli, « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *AFDI*, 2000, pp. 58-81. Pour cet auteur, l'ORD ne serait pas une

observe un mouvement général de juridictionnalisation du règlement des litiges économiques entre Etats¹⁴ mais cela ne va pas pour autant de soi et on ne peut faire l'économie de la démonstration à ce propos pour recadrer l'analyse, car l'usage même de l'expression des « droits de la défense » peut paraître « un peu curieux »¹⁵ si l'ORD n'est pas une juridiction. Or, les textes ne formulent pas cette qualification et celle-ci n'apparaît pas expressément. Si l'on s'en tient à la lettre des textes, c'est-à-dire au vocabulaire, la qualification paraît inverse puisque les panels et l'Organe permanent d'appel ne font que rédiger des rapports, la décision étant le fait de l'ORD lui-même, lequel est un organe politique.

11. Il faut en effet lever une ambiguïté : l'Organe de règlement des différends ne se confond pas avec les panels et l'Organe permanent d'appel, lesquels ne constituent que sa machinerie. L'ORD est *prima facie* un organe constitué de tous les Etats membres, qui fonctionne par le processus diplomatique d'accords successifs sur les propositions des panels et de l'Organe permanent d'appel, un organe politique donc¹⁶. Pourtant, sont plutôt visés ici les panels constitués pour examiner les cas et l'Organe permanent d'appel qui y est articulé, l'ensemble étant alors susceptible d'être analysé comme un système de juridictions organisées en double degré. Ce système s'intègre certes dans l'ORD mais il est pertinent de donner la préférence à cette présentation d'une construction des panels sous l'Organe permanent d'appel car le processus du consensus négatif renvoie de fait l'ORD, en tant que structure politique, au second plan. L'OMC apparaît alors comme une structure d'endossement plus que de décision. Cela met au premier plan ce qui n'apparaissait au départ que comme des rouages internes, à savoir ces organes qui apprécient les cas qui leur sont soumis.

12. Ceci posé, l'enjeu pratique de savoir si nous avons affaire ou non à des juridictions, en dehors de la satisfaction intrinsèque de le savoir, tient dans l'interprétation requise des textes qui régissent les procédures (au sens neutre de *process*)¹⁷, l'enjeu étant d'autant plus fort que les textes en cause sont lacunaires. En effet, si l'Organe de règlement des différends est une juridiction, alors il « va de soi » que les procédures qui se déroulent devant lui, dans son premier échelon des panels ou dans son second de l'Organe permanent d'appel, doivent être contradictoires. Cela implique que tout

juridiction notamment parce que sa fonction n'est pas de dire le droit mais d'assurer l'équilibre des avantages pour les Etats issus de l'exécution des accords, v. spéc. p. 79-81.

¹⁴ V. le très complet et intéressant article de H. Ruiz Fabri, « La juridictionnalisation du règlement des litiges économiques entre Etats », in *Les Etats dans le contentieux économique international. Questions d'actualité*, Revue française de l'arbitrage, 2002/3.

¹⁵ H. Ruiz Fabri, *Obs. in Revue générale des procédures*, 1999, p. 518.

¹⁶ Ce qui ne l'empêche pas de rendre des décisions juridictionnelles, v. à ce propos C. Santulli, « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », préc., p. 72. V. également, par ex., E. Canal-Forgues, *Le règlement des différends*, préc., p. 26.

¹⁷ En dehors de la lecture du *Mémorandum* de procédure et du règlement de procédure dont s'est doté l'Organe permanent d'appel, on peut se reporter à la description du processus menée in *Droit processuel*, préc., n° 516-527, pp. 802-813.

silence vaudra prescription implicite de respect du principe¹⁸. A l'inverse, si l'activité de l'ORD est d'une autre nature, notamment simple structure de préparation de décisions prises par l'ORD, laquelle demeure une structure diplomatique, alors la mise en débat, la communication des argumentaires, les délais pour réagir, l'organisation des audiences, etc., sont la conséquence de ce que les textes requièrent expressément mais cela n'a pas à aller au-delà de ces exigences, puisqu'aucun principe ne vient remplir le vide du texte.

13. On observe aujourd'hui ce que l'on pourrait désigner comme « la spirale de la qualification ». En effet, pour déterminer si les panels et l'Organe permanent d'appel sont des juridictions ou non, on dispose de critères et d'indices. Il ne faut pas confondre les deux. Ainsi, le caractère contradictoire n'est pas un critère de la juridiction. D'une façon générale, si on admettait le contraire, si l'on faisait du contradictoire le critère de la juridictionnalité, de ce seul fait cela ouvrirait la possibilité technique de s'en débarrasser, par un simple paralogisme. En effet, il suffirait de ne pas organiser de débat contradictoire pour que, tautologiquement, la qualification de juridiction disparaisse, ce qui validerait donc l'absence de respect des garanties. Pour éviter ce dangereux paralogisme, qui a parfois tenté les États désireux d'organiser la répression sans en payer le prix des garanties de procédure¹⁹, il faut veiller à ce que les garanties de procédure ne soient jamais un critère de la juridiction²⁰. Elles en sont la conséquence nécessaire, ce qui est donc l'inverse. Cela dit, les garanties de procédure peuvent être un indice du caractère juridictionnel d'un organe, ce à quoi l'on peut le reconnaître : les garanties de procédure sont alors un élément de « monstration », venant épauler une démonstration dont la nécessité demeure par ailleurs.

14. Or, à partir des dispositions très lacunaires du *Mémorandum de procédure*, les décisions successives ont adopté des solutions qui ont donné corps à une sorte de principe général du caractère contradictoire de la procédure. Cela a été souligné par la doctrine²¹. Dans la mesure où les garanties de procédure sont par ailleurs un indice, leur accroissement va consolider la perspective d'une qualification de l'ORD comme juridiction. Comme l'a bien dit un auteur : « on voit émerger une sorte de standard du « procès équitable » (ce qui contribue en l'occurrence à la juridictionnalisation de la procédure) qui résiderait essentiellement dans un caractère

¹⁸ C'est ainsi au titre du silence du *Mémorandum* que l'Organe permanent d'appel a conclu que la présence des avocats était possible et non l'inverse, ce qui conduit à dire que pour cet organe, les droits de la défense sont des principes, ce qui sous-entend une nature juridictionnelle (v. *infra* n° 40).

¹⁹ Explicitement dénoncé par la Cour européenne des droits de l'Homme, dans un de ses plus célèbres et plus précoces arrêts, du 8 juin 1976, *Engel c/ Pays-Bas*.

²⁰ V. dans le même sens, C. Santulli, « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *préc.*, p. 63.

²¹ H. Ruiz Fabri, *Revue générale des procédures*, 1999, p. 510.

pleinement contradictoire de la procédure et dans sa régularité²². Voilà la spirale de qualification mise en place.

15. Elle ne dispense pas de la démonstration, elle vient en renfort. Certains ont contesté le caractère juridictionnel de l'ORD par une sorte de raisonnement en ciseaux : soit on se réfère aux panels mais ceux-ci ne prennent pas de décisions, alors qu'un acte juridictionnel appartient nécessairement à la catégorie plus vaste des décisions, soit on donne pertinence à l'organe qui prend les décisions, à savoir l'ORD au sens strict, et nul ne conteste qu'il s'agit d'une structure diplomatique. Mais ce raisonnement pêche par son formalisme car la réalité du consensus négatif montre que les États disposent seulement d'une sorte de droit de veto ultime, efficace s'ils étaient tous d'accord pour l'exercer, même l'État bénéficiaire de la position adoptée par les panels. Il n'est pas besoin de recourir principalement à la loi sociologique selon laquelle celui qui instruit la décision finit, par l'accumulation de compétence, par devenir l'auteur de la décision, ce qui conduit les États à perdre la maîtrise de fait au bénéfice des panels, et plus encore l'Organe d'appel non pas parce que celui-ci est placé au-dessus mais parce qu'il est permanent, voire le secrétariat général de l'OMC car c'est l'intendance qui amène le pouvoir. Il suffit d'en rester sur le terrain juridique : les rapports sont des décisions, leur adoption relève du procédé de l'homologation. Cela s'opère par un mécanisme de « virtualité », c'est-à-dire que sauf élément nouveau l'acceptation du rapport est déjà contenue dans celui-ci.

16. Le second argument pour soutenir que les panels et l'Organe permanent d'appel ne sont pas des juridictions tient au fait que l'ORD ne produirait pas de jurisprudence, c'est-à-dire un corps de règles générales décanées et accumulées de cas en cas, règles issues d'un pouvoir créateur de droit exercé par le tribunal et ayant pour double portée que, d'une part, les solutions précédentes forment le cadre des suivantes et que, d'autre part, de l'ensemble découle une sorte de doctrine générale, une sorte d'autorité pour reprendre la qualification de la jurisprudence par le Doyen Jean Carbonnier²³. Or, les accords de l'OMC prévoient que les panels ne peuvent accroître les obligations des États. Ils ont exclu que l'ORD puisse disposer d'un pouvoir d'interprétation, lequel engendrerait par analogie une extension des règles²⁴. Cela exclurait donc l'exercice d'un pouvoir créateur et de ce fait la constitution d'une jurisprudence.

17. L'argument n'a guère de portée car, en premier lieu, il est illusoire d'interdire à l'organe qui applique les textes l'exercice du pouvoir de les interpréter car on ne peut appliquer sans interpréter. Le phénomène de

²² *Ibidem*.

²³ Et telle que les cours supérieures de justice l'exercent (v. par ex. *L'image doctrinale de la Cour de cassation*, Doc. Franc., 1994), ce qui est une façon moins hiérarchique d'exercer un magistère.

²⁴ Association de méthodologie juridique, « L'analogie », *Revue de recherche juridique*, 1995.

jurisprudence en devient si ce n'est inéluctable, à tout le moins accessible²⁵. Les faiblesses des textes de l'OMC requérant particulièrement cette tâche d'interprétation, il était sans doute fatal que l'ORD exerce sur les États un « poids jurisprudentiel »²⁶, d'autant plus que les décisions de l'ORD sont dotées, de fait, de l'autorité de la chose jugée²⁷. Plus fortement encore, le phénomène de la jurisprudence n'est pas la condition nécessaire de la juridictionnalité d'un organe. On pourrait concevoir une juridiction dont les décisions particulières ne s'articulent pas les unes aux autres, qui n'impressionnent pas les cas ultérieurs et qui ainsi ne font pas jurisprudence. Cela demeurerait néanmoins une juridiction.

18. Il faut donc aller vers d'autres critères pour conforter la juridictionnalité de l'ORD, dont le respect du principe du contradictoire est un indice – mais n'est que cela –, c'est-à-dire renforcer la « monstration » par la démonstration afin d'en conclure que par nature le principe du contradictoire doit être chez lui dans le fonctionnement des panels et de l'Organe permanent d'appel, parce qu'ils sont des juridictions. Depuis que la procédure est devenue une branche réaliste du droit, c'est-à-dire une branche qui prend ses qualifications des choses elles-mêmes et non pas du nom que le législateur a choisi pour elle, réalisme dont le droit processuel européen constitue un vibrant exemple, réalisme qui s'articule fort bien avec un droit économique substantiel gouverné par le même principe de réalisme²⁸, les qualifications ne naissent plus du vocabulaire des textes fondateurs mais des choses elles-mêmes. Cela est particulièrement important ici puisque les textes de l'OMC ne conférant pas à l'ORD cette nature juridictionnelle, elle va puiser ailleurs ses racines, dans la nature des choses donc²⁹.

19. On peut définir l'acte juridictionnel comme un acte construit en deux parties, la première étant un acte intellectuel consistant à confronter la situation particulière et concrète soumise à l'examen avec la situation abstraite visée par le texte. Une fois la correspondance établie, c'est-à-dire les preuves des faits apportées et la loi explicitée au moins par le recours à

²⁵ On peut se reporter à des démonstrations générales, par ex. Association française de Philosophie du droit, *Interpréter en droit*, 1994, ou des démonstrations plus spécifiques, D. Simon, « L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales : morphologie des conventions et fonction juridictionnelle », Pedone, 1980.

²⁶ E. Canal-Forgues, *Le règlement des différends à l'OMC*, préc., n° 39, p. 28.

²⁷ V. C. Santulli, « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », préc., p. 72.

²⁸ La procédure comme le droit économique visant à l'effectivité des prescriptions, c'est-à-dire la concrétisation des finalités servies par les règles juridiques. Pour une étude plus développée, v. « La procédure et l'effectivité des droits substantiels », in *Procédures et effectivité des droits*, éd. Bruylant, sous presse.

²⁹ Cette idée que nous sommes dans l'ordre de la « nature des choses » a été formulée par la jurisprudence française non seulement vénérable (Civ., 7 mai 1838, S. 1838, I, 93) mais encore récente et justement en matière économique (Com., 4 novembre 1987, JCP 1988, II, 21087, obs. L. Cadieu). Cela renvoie à l'idée de Moultsky comme quoi le droit naturel et la pratique sont intimement mêlés : « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », *Mélanges P. Roubier*, t. II, 1961, p. 175 s.

l'interprétation, alors l'organe qui est en charge de l'effectivité du droit et des droits déclenche l'effet juridique prévu en en concrétisant la formulation³⁰. En l'espèce, l'ORD ne fait rien d'autre que de confronter le cas concret qu'un Etat lui apporte aux conditions du texte, mettant à l'épreuve les faits allégués par la preuve et mettant à l'épreuve les textes invoqués par l'interprétation, pour formuler ensuite l'effet juridique prévu et l'imputer. En outre, l'acte juridictionnel se distingue de l'acte administratif à travers un indice qui tient à l'auteur de l'acte, à savoir un tiers impartial et désintéressé, ce tiers empruntant alors la figure du juge, quelle que soit l'appellation technique par laquelle le droit le qualifie.

20. Un autre critère de la juridictionnalité d'un acte est le fait de faire grief, c'est-à-dire d'affecter la situation juridique d'une personne, sans que celle-ci puisse ne la considérer en rien. Cela revient à assimiler le jugement à la décision appliquée, par opposition par exemple à un avis ou une opinion doctrinale. Il ne s'agit pas ici de confondre un critère de l'acte avec la puissance de sa voie d'exécution. Cela serait particulièrement inadéquat concernant l'ORD puisque l'exécution de ses décisions est nettement distinguée de l'adoption de ses décisions.

21. Il ressort des développements précédents que, quel que soit le vocabulaire – la juridictionnalisation de l'ordre international avance masquée³¹ –, les décisions de l'ORD correspondent aux critères de l'acte juridictionnel. Le respect du principe du contradictoire en dehors même des cas prévus par les textes en est l'indice et, par cette spirale de la qualification précitée, cette évolution procédurale sédimente une nature juridictionnelle qui est en train de s'imposer.

B- La finalité de l'emprise du contradictoire devant l'ORD : la légitimité de l'OMC

22. Pour l'instant la procédure des panels n'est pas pensée comme un corps systématique d'efficacité et de légitimité, mais comme une façon de faire choisie par les panelistes pour mener au mieux l'examen du cas particulier dont ils ont la charge³². Précisément, l'enjeu est de sortir de ces applications concrètes et contingentes, ces quelques pointes de contradictoire à l'initiative des panels, pour construire un système plus cohérent et moins

³⁰ C'est qu'Henri Moultsky décrit l'activité du juge : *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Sirey, 1948, rééd. Dalloz, 2002. On retrouve d'une façon moins complète, voire moins opératoire, cette définition de l'acte juridictionnel par la division de l'opération intellectuelle de la confrontation des textes et des faits et de la partie proprement décisionnelle du déclenchement de l'effet juridique, définition de l'acte juridictionnel par la logique donc, chez la plupart des auteurs. Pour leur répertoire, v. D. d'Ambray, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, LGDI, 1994, et les réf. citées.

³¹ Commissariat général du plan, Groupe Hermès, *Droit, résolution des conflits et globalisation*, étude en cours.

³² P. Monnier, « Working procedures before panels, the appellate body and other adjudicating bodies of the WTO », préc., p. 484, et les décisions analysées.

disponible, non seulement aux parties mais aux panels eux-mêmes.³³ Cette dimension instrumentale de la procédure ne doit pas être négligée. C'est sa nature de faire en sorte qu'une bonne décision en résulte, c'est-à-dire concrétiser le droit et les droits. Il faut protéger cette idée classique d'une matière procédurale comme « servante » des autres.³⁴

23. En outre, l'évolution est déjà suffisamment nette pour qu'on ne puisse affirmer que ces façons de faire seraient neutres, un ensemble de simples mesures administratives, sur lesquelles le contrôle serait inutile parce qu'elles n'auraient pas de portée. Au contraire, l'Organe permanent d'appel a lui-même posé que l'organisation par les panels de la procédure constitue l'exercice d'un véritable pouvoir puisqu'il a posé que la liberté des panels s'arrêtait lorsque, méconnaissant notamment les textes, ils avaient excédé leurs pouvoirs.

24. Mais cette méthode limitant la procédure à des mesures pragmatiques décidées au cas par cas par les panels³⁵ ralentit la maturation des principes procéduraux, par ce refus même du systématisme, alors même qu'il faudrait concevoir la procédure comme un système, c'est-à-dire la construire autour de principes fondamentaux, irriguant les textes techniques, cette façon de les dépasser étant une façon de les consolider. Cette mise en système, dans lequel le principe du contradictoire et les droits de la défense constituent, avec le préalable de l'accès au juge, le cœur, paraît opportune pour tout organisme juridictionnel. Elle n'est pas loin d'être vitale pour l'OMC. En effet, le principe du contradictoire, entendu systématiquement, est conçu comme le moyen pour les intéressés de faire entendre leurs arguments, c'est-à-dire d'être assurés qu'il y sera répondu, même sous la forme finale du rejet. Il confère de ce seul fait la légitimité à la décision, cette légitimité étant de nature démocratique. Ainsi, le principe du contradictoire serait une façon pour l'OMC de répondre aux critiques qui lui sont adressées sur ce thème, en référence à une conception politique plus générale de la démocratie comme procédure.³⁶

25. On dispose d'un signe fort et récent dans l'appréciation qui a été faite de l'OMC par le *Global Accountability Report*, classée troisième parmi les organismes internationaux, pour la transparence de son organisation et le compte qu'elle rend de l'exercice fait de son pouvoir. S'il est vrai que l'*accountability* renvoie à la notion plus générale pour des organismes non directement soumis aux gouvernements de rendre des comptes³⁷, le débat

³³ D. Palmeter, "The need of Due Process in WTO proceedings", *Journal of World Trade*, 1997, pp. 51-57.

³⁴ Pour cette défense d'une conception classique de la procédure, v. *Procédures et effectivité des droits*, éd. Bruylant, sous presse.

³⁵ V., par ex. H. Ruiz Fabri, « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », préc., p. 316 s.

³⁶ J.-M. Ferry, *La démocratie comme procédure*, Le Cerf, 1994.

³⁷ V. par ex. OCDE, *Distributed Public Governance. Agencies, authorities and other government bodies*, 2002, spéc. R. Laking, "Principles for Control and Accountability of Agencies",

contradictoire peut être présenté comme une modalité de cette *accountability*.³⁸

26. On peut penser que cette cristallisation du principe du contradictoire dans les procédures menées par les panels et l'Organe permanent d'appel est en train de se faire. Il est fréquent qu'en matière de procédures, les panels renvoient expressément à des solutions dégagées dans des cas précédents par exemple dans l'organisation des délais. Plus encore, l'Organe permanent d'appel affirme pour certaines questions que les règles dégagées à propos d'un cas vaudront « à toute procédure relative à un différend ».³⁹ L'on trouve parfois, malgré la référence au mécanisme pragmatique comme quoi les panels font à leurs mains la procédure qui leur paraît la meilleure au cas considéré, des affirmations de principe habilement dissimulées sous l'exercice même de ce principe discrétionnaire et ponctuel : ainsi, dans le cas *Hormones*, le rapport d'appel du 16 janvier 1998 approuve sur un point technique la procédure choisie par le panel « si le Groupe spécial estimait que cela était nécessaire pour protéger les droits garantis à toutes les parties en matière de défense ».⁴⁰ Une lecture *a contrario* tendrait à poser que, si la façon dont les droits de la défense sont préservés relève de la souveraineté des panels, ceux-ci n'ont de marge de manœuvre que sur les moyens mais pas sur les fins, c'est-à-dire les droits de la défense eux-mêmes. Si se glissent ainsi le principe du contradictoire et les droits de la défense comme principes eux-mêmes indisponibles et pour lesquels seul le choix de la mise en œuvre est ouvert aux panels, cela peut accélérer la constitution d'un corpus contribuant à montrer que l'OMC est une institution « juste ».

27. Si l'évolution va dans ce sens, le principe du contradictoire étant alors chargé d'une dimension politique qui excède le seul cadre de l'ORD pour se fonder plus généralement dans la légitimité procédurale de l'OMC, la conséquence technique en sera la subsumption du principe du contradictoire sous le principe plus général de transparence.⁴¹ L'idée n'est plus exactement la même, puisqu'il s'agit alors de permettre à tous le contrôle de l'exercice par l'organisme de ses pouvoirs, ce qui peut trouver un correspondant procédural dans le principe de publicité de la justice, et non plus seulement de fournir aux parties au litige les conditions pour faire valoir leurs arguments. Du souci des parties, on passe au souci des tiers.

Est exemplaire de cette reformulation le fait qu'on a présenté sous l'angle du principe politique de la transparence et non pas sous celui du débat

Authorities and other Government Bodies", pp. 267-275. V. également, C. Bellmann, R. Garster, "Accountability in the World Trade Organization", *Journal of World Trade*, 1996, pp. 31-74.

³⁸ Ce terme anglais est difficile à traduire en français. L'expression « reddition de comptes » est techniquement exacte mais renvoie à une conception trop gestionnaire et répressive du concept. Sans doute le néologisme de « redditionnalité » serait plus adéquat.

³⁹ Cité in *Revue générale des procédures*, préc., p. 514.

⁴⁰ WTDS26, DS48, §154.

⁴¹ V. sur les *open hearings*, D. Palmeter, "The Need for Due Process in WTO Proceedings", préc., p. 54.

technique d'organisation des débats, la question de savoir s'il fallait admettre ou non dans la procédure des organismes non-étatiques⁴². C'est pourtant désormais sous cet angle technique que les règles rattachées au principe du contradictoire vont être analysées.

II - LES PROGRES EN AVANT : DES PREVISIONS DU MEMORANDUM A L'EXPANSION PRETORIENNE DU PRINCIPE DU CONTRADICTOIRE

28. On perçoit un mouvement général de progrès des règles convergent vers un respect du principe du contradictoire, de sorte que le principe même se constitue par la cristallisation qui en est faite. Cependant on peut relever certains cas dans lesquels on s'en est tenu à la lettre des règles, le silence étant interprété comme excluant l'application de la protection, ce qui contarie l'idée même comme quoi le contradictoire serait un principe.

A- Les cas du contradictoire refusé

29. Au minimum, deux conséquences usuelles du principe du contradictoire n'ont pas pour l'instant été admises. La première conséquence vise le « temps utile », c'est-à-dire la protection contre des productions trop tardives de pièces ou d'arguments. La seconde, plus proche des droits de la défense, vise la protection d'une partie contre la perspective de devoir fournir des éléments qui lui sont défavorables.

30. L'affaire *Indonésie - Mesures concernant l'industrie automobile*⁴³ est remarquable non pas tant dans la solution techniquement retenue, à savoir l'absence de délais raisonnables au-delà desquels la communication des

pièces aurait pu être rejetée, mais la référence faite, pour justifier ce point, à l'idée qu'aucune disposition du droit du commerce international n'impose aux parties une communication préalable des arguments factuels aux autres parties du débat. Il est vrai que l'affaire est déjà ancienne, datant de 1997, et peut-être une semblable solution prendrait aujourd'hui une formulation moins radicale, car celle-ci consiste à récuser l'idée même du principe du contradictoire, c'est-à-dire la soumission de ses argumentations aux autres parties, étant acquis que les faits, dans la présentation que la partie en propose, constituent une argumentation.

Toujours est-il que le panel en conclut que, si la partie n'a pas à communiquer sa présentation des faits, la question du temps de cette communication ne se pose même plus. Ainsi, à la méconnaissance du contradictoire, s'ajoute la méconnaissance des droits de la défense, qui requièrent le respect de ce « temps utile », c'est-à-dire l'aménagement d'un temps entre la communication et la décision, pour que la partie concernée puisse réagir (et alors que plus le contentieux est technique, et plus la règle est fondée)⁴⁴.

31. Certes, la même décision précise que le président du panel peut fixer un calendrier pour la réponse aux arguments tardivement communiqués. Mais l'on observe que c'est faire référence au pouvoir discrétionnaire du panel pour aménager au cas par cas la bonne façon de faire⁴⁵, ce qui est tout autre chose que l'affirmation d'un principe et qui, en toute hypothèse, ne peut justifier l'affirmation faite de l'absence d'un tel principe l

32. Ce pragmatisme est malvenu et on en trouve la trace délicate dans le rapport de l'Organe d'appel dans le cas *Australie - Mesures visant les importations de saumon*⁴⁶ du 20 octobre 1998 qui tout à la fois permet au panel de fixer une date ultime de communication pour ménager ce temps utile, ce qui équivaut à importer la technique de l'ordonnance de clôture, mais qui affirme aussitôt que le panel peut accueillir des documents ultérieurs. Reprendre d'une main ce que l'on a donné de l'autre n'est pas du pragmatisme mais une contradiction qui encourage les comportements procéduriers déviants des parties.

33. Aussi voit-on avec satisfaction les règles évoluer dans le cas *Argentine - Mesures antidumping définitives à l'importation de carreaux de sol en céramique en provenance d'Italie*⁴⁷ puisqu'il est reproché à l'Argentine d'avoir certes donné aux entreprises concernées accès au dossier mais sans leur indiquer les éléments sur lesquels sa détermination du dumping allait s'appuyer. On doit souligner deux éléments : en premier lieu,

⁴⁴ V. sur la brièveté des délais dont disposent les parties devant l'Organe d'appel, D. Palmeret, "The need of Due Process in WTO proceedings", préc. p. 56. V. également H. Ruiz Fabri, « Le règlement des différends dans l'Organisation mondiale du commerce », *JDI*, 1997, p. 731.

⁴⁵ V. *supra* n° 23.

⁴⁶ WT/DS18/AB/R, §272.

⁴⁷ *Citnet*, 2002, p. 904-906.

⁴² G. Marceau, P. Pedersen, "Is the WTO open and transparent? A discussion of the relationship of the WTO with Non-governmental organisations and Civil society's claims for more transparency and public participation", *Journal of World Trade* 1999, pp. 5-49. V. également S. Chermovitz, J. Wickham, "Non-Governmental Organizations and the Original International Trade Regime", *Journal of World Trade*, 1995, pp. 111-122; E. Hernandez-Lopez, "Recent Trends and Perspectives for Non-State Actor Participation in World Trade Organization Disputes", *Journal of World Trade*, 2001, pp. 469-498. Selon l'art. 13, DSU, les panels ont par exemple le droit de recourir à une ONG pour consultation. Dans l'affaire *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, le panel a refusé les *amicus briefs* soumis par les ONG car il ne les avait pas sollicités. Il a cependant laissé libres les parties de les inclure dans leurs écritures. C'est ce que firent les Etats-Unis en les insérant dans une Section III "Statement of facts". Les autres parties saisirent alors l'Organe d'appel au motif que les *amicus briefs* ne contenaient pas seulement des arguments de fait mais également des arguments juridiques. L'Organe d'appel (13 juillet 1998) accepta les contributions des ONG en décidant que le panel était autorisé à recevoir ces contributions même lorsqu'elles n'avaient pas été sollicitées par le panel lui-même. D'ores et avant, les ONG peuvent donc communiquer des arguments aux panels dans leurs domaines de compétence. V. également sur la participation des ONG au mécanisme de résolution des conflits dans le cadre des accords PSL, SPS, TBT, G. Marceau, P. Pedersen, "Is the WTO open and transparent?" préc., p. 40.

⁴³ Rapport du panel, 3 décembre 1997, commenté in *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n° 442, oct. 2000, obs. N. Ligeau.

il est donc désormais acquis que les faits sont partie intégrante du débat, en second lieu, la formulation très générale choisie par le rapport, selon lequel « les entreprises intéressées doivent être informées des faits essentiels qui vont constituer le fondement de la décision et cette information doit intervenir suffisamment tôt pour qu'elles puissent défendre leurs intérêts⁴⁸ » peut faire penser que la solution va au-delà du cas, excède l'hypothèse d'application des textes relatifs à l'antidumping pour valoir règle générale.

34. Le second refus de garantie, pour être aussi exprès, est moins directement critiquable. En effet, dans le cas *Brésil - Programme de financement des exportations pour les avions*, le rapport de l'Organe d'appel du 2 août 1999⁴⁹ pose que l'Etat ne peut se prévaloir d'un droit à ne pas fournir des preuves contre soi-même. Si son silence peut être juxtaposé à des éléments probatoires plus fermes et plus directs, le panel peut en déduire une présomption en défaveur de l'Etat concerné. Cela n'est critiquable que si, sur le terrain de la source, on estime que l'Etat doit bénéficier des droits de la défense, voire d'une présomption d'innocence, ce qui suppose que la procédure devant l'ORD soit de type répressif, démonstration non encore vraiment menée⁵⁰. En outre, dans un système où l'absence d'*imperium* rend l'obtention forcée des preuves concrètement irréalisable, le fait d'affirmer que le silence de la partie est un mode de preuve de la véracité – ou de la vraisemblance – des allégations qui sont portées contre elle, est un des seuls moyens pour la « faire sortir du bois », c'est-à-dire produire des éléments de preuve dans le débat. Dans ce texte, l'effet probatoire néfaste pour la partie inactive dans le débat a une justification comminatoire à l'égard de la partie à qui le panel demande des comptes, effet comminatoire dont les panels auraient du mal sans doute à se passer⁵¹.

B- Les garanties de procédure accordées

35. Reprenons les quatre temps précités du débat contradictoire : le droit d'y accéder, le droit d'en connaître les termes, le droit d'y prendre part, le droit de le contester⁵². Pour chacune de ces perspectives, l'ampleur du contradictoire a progressé par rapport à la lettre du Mémorandum de procédure. Examinons tout d'abord le droit d'accéder au débat, ce qui est en outre la manifestation première de l'accès au juge, voire du « droit au juge »⁵³. La lecture des rapports des panels et de l'Organe permanent d'appel

⁴⁸ Cité in *Chunet*, 2002, p. 906.

⁴⁹ WTDS70/AB/R.

⁵⁰ V. *infra* n° 43 s.

⁵¹ V. sur l'hypothèse d'un témoin de nationalité américaine qui invoquerait le 5^{ème} amendement de la Constitution américaine lui permettant de refuser de témoigner contre lui-même, D. Palmer, "The need of Due Process in WTO proceedings", préc., p. 55.

⁵² V. *supra* n° 4.

⁵³ Sur cette question première, sur laquelle l'accès au débat se greffe, v. par ex. J. Rideau (dir.), *Le droit au juge dans l'Union européenne*, LGDI, 1998 ; Th. Renoux, « Le droit au recours juridictionnel », JCP 1993, I, 3675 ; M. Bandrac, « L'action en justice, droit fondamental », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? Mélanges R. Perrot, Dailloz*, 1996, pp. 1-17 ; L. Favoreu,

évoque la distinction classique entre « parties aux litiges » et « parties à l'instance ». En effet, toute partie au litige peut avoir la prétention d'être partie à l'instance mais l'on peut concevoir qu'une personne non directement intéressée à la décision puisse néanmoins prétendre être partie à l'instance, à travers la notion développée par le droit de l'ORD de « partie tierce »⁵⁴, l'expression même montrant la relativité de la distinction de la partie et du tiers, la partie tierce étant présente à la procédure en quelque sorte « pour voir » alors même qu'elle n'est pas lésée par le comportement de l'Etat défendeur.

36. Ce droit d'accès est très large en ce qui concerne les parties au litige et relativement étroit en ce qui concerne les parties à l'instance. En effet, dans la première perspective, l'Etat qui saisit l'ORD doit démontrer qu'il subit un préjudice né de ce qu'il allègue être une violation de ses engagements par l'Etat défendeur mais le rapport de l'Organe d'appel du 9 septembre 1997, dans le cas *Bananes*⁵⁵ pose qu'il suffit d'un intérêt « potentiel ». Cette prise en considération de la potentialité élargit l'accès à la justice de l'ORD. Elle affaiblit par ailleurs le caractère intersubjectif de ce contentieux, une large ouverture du droit d'action étant le plus souvent le signe des contentieux objectifs, c'est-à-dire dans lesquels le rappel à la loi devient premier, comme on le voit dans le recours pour excès de pouvoir ou dans le contentieux du droit de la concurrence.

37. A l'inverse, dans la seconde perspective, on relève une forte tension entre une demande de diverses organisations désirant participer à la procédure afin d'exprimer leur conception sans pour autant être parties au litige, ne serait-ce qu'en ce qui concerne les organisations non-gouvernementales qui sont pour l'instant exclues par le rattachement qui est fait de l'OMC à l'ordre du droit international public, dont les Etats sont les sujets de droit. Les panels n'admettent la production de tels argumentaires que portés et repris à leur compte par les Etats parties au litige et l'initiative du panel dans le cas *Amiante*⁵⁶, qui a sollicité sous la forme d'un *amicus curiae* une participation plus libre et rattachée à l'exercice de son propre pouvoir, a été considérée comme un véritable *casus belli* par les Etats, ce qui a des chances de rendre les panélistes prudents dans les cas ultérieurs.

38. Le deuxième effet du principe du contradictoire est le droit pour la partie concernée de connaître les éléments du débat et d'une façon

« Réurgence de la notion de déni de justice et du droit au juge », in *Gouverner, administrer, juger*, Dailloz, 2002, pp. 513-521 ; M.-A. Frison-Roche et J.-M. Coulon, « Le droit d'accès à la justice », in *Libertés et droits fondamentaux*, préc., pp. 401-412.

⁵⁴ V. sur cette notion, H. Ruiz Fabri, « Le règlement des différends dans l'Organisation mondiale du commerce », préc., p. 736 ; N. Covell, "Public International Law and Third Party Participation in WTO Panel Proceedings", *Journal of World Trade*, 1999, pp. 123-139, ainsi que sur la notion d'« interested party » et ses droits procéduraux, G. Marceau, P. Pedersen, "Is the WTO open and transparent ?", préc., p. 37.

⁵⁵ WTDS27/AB/R, §11 s.

⁵⁶ WTDS135.

primordiale – le contradictoire rejoignant ici une nouvelle fois les droits de la défense –, l'objet même de la plainte qui est articulée contre elle. De cela, découle non seulement l'obligation pour la partie demanderesse de communiquer sa plainte à l'Etat poursuivi, mais encore l'interdiction pour l'Etat demandeur de compléter par la suite cette plainte. La seule chose qui peut entrer dans le débat ultérieurement, ce sont les nouveaux arguments sur des allégations (c'est-à-dire des moyens) déjà fixés. Dans ce mécanisme dit de la « cristallisation », il n'est pas si évident de distinguer les allégations, les moyens et les arguments...⁵⁷

39. Si on lit la décision à travers les principes du contradictoire et des droits de la défense, on voit ici s'opposer le principe du contradictoire et les droits de la défense : en l'état, on préfère ne pas laisser le débat se développer pour mieux ne pas tromper la connaissance première qu'en a l'Etat poursuivi. Ainsi, pour l'instant, on préfère les droits de la défense au principe du contradictoire. Mais c'est sans doute ailleurs qu'il faut rechercher l'explication de cette sévérité sur le temps de formulation des allégations et cette souplesse précédemment décrite sur la formulation des arguments. Elle semble venir du lien entre l'arbitrage et la résolution des différends devant l'OMC : le fondement du pouvoir des panels, c'est la volonté contractualisée des parties, et ils ne peuvent en sortir. C'est donc une marque du principe dispositif et sa conséquence technique de l'immuabilité des litiges.⁵⁸

40. Le troisième effet du principe du contradictoire est de mettre la partie en mesure de participer activement au débat, que ce soit par voie écrite⁵⁹ ou bien à travers le mécanisme des audiences. Or, le cas *Bananes* a admis le droit pour la délégation de l'Etat partie de se faire librement assister pendant l'audience, au besoin par des conseils privés, l'Etat n'étant pas obligé de se contenter de ses propres forces⁶⁰. Cette liberté de choisir celui qui assiste l'Etat, corolaire du droit de se défendre⁶¹, ouvre aux avocats le processus de

⁵⁷ Sur ce mécanisme très discuté, v. P. Monnier, "Working procedures before panels, the appellate body and other adjudicating bodies of the WTO", préc., p. 496 s.

⁵⁸ J. Miguet, *Immuabilité et évolution du litige*, coll. « Bibliothèque de droit privé », LGDJ, 1977.

⁵⁹ La technicité du contentieux incite ici les parties à répondre par écrit aux questions que leur adresse le panel (v. P. Monnier, "Working procedures before panels, the appellate body and other adjudicating bodies of the WTO", préc., p. 491).

⁶⁰ Sur l'analyse de cette question, v. P. Monnier, "Working procedures before panels, the appellate body and other adjudicating bodies of the WTO", préc., p. 500 s.

⁶¹ Sur le lien entre le « droit de se défendre » et non seulement le droit d'être assisté par une personne – ce qui anéantit la qualité de la participation à la procédure et au débat – mais encore spécialement par un avocat, en ce que celui-ci a pour fonction de « défendre » au sens propre du terme, avec le droit – voire le devoir – de partialité que cela implique, v. L. Karpiak, *Les avocats. Entre l'Etat, le public et le marché* (coll. « Bibliothèque des sciences humaines, Gallimard, 1995). En cela, et l'observation est importante pour le contentieux très technique de l'ORD, l'expert de partie, qui doit demeurer impartial, est davantage rattaché au souci de la qualité du débat, tandis que la présence de l'avocat dans la procédure se rattache plus nettement à une sorte de droit politique de se défendre. Sur la question des experts de partie, v. O. Leclerc, *Le juge et l'expert*, thèse Paris X, 2003.

l'ORD⁶². C'est la plus sûre garantie d'une juridictionnalisation de l'ensemble.

41. Enfin, la quatrième conséquence du principe du contradictoire est d'être mis en mesure de réagir à la décision elle-même, ici au rapport à partir duquel la décision par consensus négatif sera adoptée. La motivation des rapports peut servir à cela, éclairer pour rendre plus effectif le droit de faire appel. La motivation est un principe procédural en tant que tel⁶³, parce qu'il est la preuve et le prolongement du débat. En cela, la motivation montre que le débat a été utile, elle est une sorte de preuve par 9 du principe du contradictoire. C'est généralement pourquoi le principe de motivation est celui qui apparaît le plus précocement, parfois sous l'affirmation d'un principe « naturel », lorsque des mécanismes juridictionnels se mettent en place dans l'espace économique international, par exemple dans l'histoire de l'arbitrage international⁶⁴.

42. Au droit d'obtenir une motivation s'articule le droit de faire appel. Le droit de faire appel est un mixte de droit d'action – puisqu'il s'agit de saisir un juge pour qu'il statue – et de droit de la défense et de contradictoire – puisqu'il s'agit de se défendre contre une première décision défavorable et d'obtenir que le débat reprenne⁶⁵. Ce droit de faire appel est pour l'instant sans contrainte pour les parties, le rapport d'appel dans le cas *crevette* du 12 octobre 1998 ayant rappelé qu'il est inutile pour la partie qui le forme de viser les moyens et les textes, cette absence d'exigence permettant au droit d'appel d'avoir « tout son sens et plein effet »⁶⁶. On peut voir dans cette façon de faire, au-delà de l'intérêt pour l'Organe permanent d'appel d'intervenir le plus systématiquement possible pour unifier la jurisprudence⁶⁷, une marque des cultures contentieuses en train de se former et encourageant à ce titre les exercices de droits processuels, comme celui du droit d'action. Une fois la culture contentieuse établie, il semble que le mouvement soit inverse, c'est-à-dire que les systèmes juridiques établissent des filtres et

⁶² V. sur la différence à cet égard entre les affaires *Banane* et *United States – Standards for reformulated and conventional gasoline*, D. Palmeter, « The need for Due Process in WTO proceedings », préc., pp. 53-54.

⁶³ V. not. Journée Nationale de l'Association Henri Capitant, *La motivation*, tome 3, LGDJ, 1998, spéc. J. Leroy, « La force du principe de motivation », pp. 35-46.

⁶⁴ V. la description de cette évolution par Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 1392 s., p. 774 s., et l'hypothèse d'une violation des droits de la défense dissimulée sous une absence de motivation (n° 1394, p. 776).

⁶⁵ D'une façon générale, v. Ch. Lefort, *Théorie générale de la voie d'appel*, Thèse, Université d'Angers, 2000. V. aussi « Justice et double degré de juridiction », *Revue Justices*, Dalloz, 1996.

⁶⁶ Cela n'empêche pas l'application par la suite d'une série de contraintes, de délai et de contenu, dans l'articulation des moyens de contestation de la décision (v. P. Monnier, "Working procedures before panels, the appellate body and other adjudicating bodies of the WTO", préc., p. 524 s.).

⁶⁷ Y compris à travers les règles de procédure, dans la mesure où elles sont diverses en première instance mais unifiées au stade de l'appel (P. Monnier, "Working procedures before panels, the appellate body and other adjudicating bodies of the WTO", préc., p. 482), ce qui produit mécaniquement un effet d'unification de l'ensemble.

exigent que les raisons de l'appel soient évoquées dans l'acte procédural même de l'appel.

43. D'une façon plus générale, on peut penser que, quelle que soit la méthode utilisée – au cas par cas au gré des panels ou par l'insertion de principes généraux qui déploient leurs effets techniques traduits par des panels contraints de le faire –⁶⁸, le principe du contradictoire et les droits de la défense, peu visés par le *Mémorandum de procédure* ont vocation à prendre pied très solidement dans le fonctionnement de l'ORD, ce qui révèle et renforce la nature juridictionnelle des rapports émis par les panels et l'Organe permanent d'appel. Ceci acquis, nous pouvons ouvrir une autre question, à savoir la détermination des principes de procédure attachés à la nature de la procédure, suivant qu'elle serait plutôt proche de la procédure civile (principe du contradictoire) ou plutôt du côté de la procédure répressive (droits de la défense).

III - L'ENJEU SOUS-JACENT : LA TRADUCTION PROCEDURALE D'UN OFFICE CIVIL OU PENAL DE L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

44. Le contradictoire et les droits de la défense sont le signe de la juridiction. Mais de quel type de juridiction s'agit-il ? En effet, de plus en plus d'organismes juridictionnalisés, par exemple les autorités de régulation, disposent à la fois de pouvoirs de répression et du pouvoir de trancher sur les droits et obligations des personnes⁶⁹. Il est important de savoir si le règlement des différends dont l'ORD a la charge participe d'un office pénal ou d'un office civil. Bien sûr, le vocabulaire même de « règlement des différends » suggère un office civil et non pas répressif mais il n'est pas pertinent de s'y arrêter, car la lettre n'est qu'un indice et non une prescription. Ce qui vaut pour une nature juridictionnelle certaine bien que littéralement niée⁷⁰, doit par méthode valoir pour la détermination de l'office, civil ou pénal, à partir des règles procédurales observées.

A- Principe et indices d'un office civil de l'ORD et ses conséquences sur les règles du contradictoire

45. Il est proposé de procéder en trois temps. En premier lieu, l'exposé du principe qui peut justifier que l'office de l'ORD soit un office civil, en deuxième lieu, les éléments de mise en œuvre du principe du contradictoire qui confortent la qualification, en troisième lieu les conséquences procédurales qu'il convient alors d'en tirer.

⁶⁸ Sur l'intérêt comparé de ces deux façons de faire, v. *supra* n° 21 s.

⁶⁹ V. M.-A. Frison-Roche et J. Marinbert (dir.), « Juges et régulateurs », n° spéc. *Petites Affiches*, 23 janvier 2003.

⁷⁰ Cour européenne des droits de l'Homme, 8 juin 1976, *Engel c/ Pays-Bas*, préc.

46. En ce qui concerne le principe sous-jacent à une définition civiliste de l'office de l'ORD, on peut se prévaloir d'une sorte d'évidence. En effet, il s'agit pour un Etat victime d'un comportement d'un autre Etat contraire aux engagements de celui-ci au regard des accords OMC, d'obtenir l'injonction faite à l'Etat responsable d'abandonner la règle ou le comportement condamnables et d'obtenir des compensations à la hauteur du dommage subi par son économie. C'est donc l'application la plus orthodoxe de la règle de la responsabilité civile, qui permet à la victime d'obtenir réparation d'un dommage causé par un fait fautif et d'obtenir de l'Etat fautif le respect recouvré de ses obligations. En outre, l'OMC n'a pas rompu toute référence au système précédent du GATT et l'ORD demeure dans cette tradition de résoudre les différends par la voie diplomatique, par l'accord, par le contrat. C'est en cela que le règlement des différends entre Etats s'apparente à l'arbitrage entre personnes privées. L'organisation de la procédure est sans cesse ouverte à l'accord possible entre les Etats, pour les ramener vers le respect de leurs engagements ou pour clore la dispute par des compensations admissibles. On retrouve alors des comportements de négociations contractuelles, dans lesquelles la théorie des jeux trouve prise⁷¹.

47. Pour asseoir cette qualification de l'ORD comme tribunal de type civil, on peut en outre faire référence à deux décisions précitées. La première consiste à poser que l'Etat auteur de la demande ne pourra pas développer de nouveaux moyens, excédant sa demande initiale⁷². Ce principe d'immuabilité du litige est la marque du procès civil, dans sa conception la plus traditionnelle⁷³. Par ailleurs, l'Etat qui veut faire appel contre le rapport du panel, doit démontrer subir un préjudice du fait de cette position prise « en première instance »⁷⁴, ce qui renvoie bien à l'idée que le litige concerne les droits et obligations des parties aux accords de l'OMC.

48. Si l'on doit limiter donc la qualification à cette conception de l'ORD comme un tribunal civil, cela permet d'anticiper les règles procédurales qui peu à peu pourraient se déployer dans sa jurisprudence. On peut ainsi penser que les panels resteraient relativement neutres dans l'administration de la preuve, que de fait l'on conservera le système des experts de parties, et qu'ils veilleront à l'égalité des droits processuels des parties, dans une articulation du principe dispositif et du principe accusatoire.

⁷¹ Sur cette dimension, v. spéc. P. Monnier, « Le système de compensations et de rétroactions de l'Organisation Mondiale du Commerce : les Membres de l'OMC jouent-ils aux échecs comme des billes ou lancent-ils leurs billes comme des nuls ? », *International Law Forum du droit international*, 2003, pp. 47-61.

⁷² V. *supra* n° 39.

⁷³ J. Miguet, *Immutabilité et évolution du litige*, préc.

⁷⁴ *Cas Hormones*, préc.

B- Principe et indices d'un office répressif de l'ORD et ses conséquences sur les règles du contradictoire et des droits de la défense

49. Pourtant, malgré les apparences, et notamment l'appellation même de « règlement des différends », le processus peut s'apparenter à une répression⁷⁵. Il faut certes pour cela adopter une définition large de la répression, non limitée au droit formellement pénal, en faisant usage de la notion de « matière pénale » telle que cernée par la Cour européenne des droits de l'Homme, nécessitant que le texte vise un manquement grave à une obligation générale et abstraite auquel il attache une sanction significative supportée par la personne ayant contrevenu à la prescription du texte⁷⁶.

50. Or, on peut considérer que les accords de l'OMC ont jeté les bases de règles d'ordre public de direction non seulement protégeant mais encore construisant une économie mondiale de libre-échange. En cela, le droit de l'OMC se met à ressembler au droit de la concurrence, construit selon les pays sur un droit administratif répressif ou sur un droit pénal mais toujours soustrait à un simple droit civil, droit de la concurrence qui pourrait s'articuler à cette base de libre-échange⁷⁷.

51. Le règlement des différends n'aurait plus pour objet de préserver les droits et obligations de dimension patrimoniale des parties mais de rappeler au respect de la règle d'ordre public et de sanctionner le contrevenant en lui faisant subir une mesure de rétorsion. Certes, celle-ci est mise en œuvre par l'Etat victime et bénéficie à celui-ci mais l'on pourrait estimer qu'il s'agit là d'une façon pragmatique de confier l'exécution de la condamnation à la victime puisque l'ordre juridique mondial ne dispose pas de voies d'exécution plus directes⁷⁸. Il s'agirait donc d'une sorte de jugement répressif dont l'exécution est déléguée à l'Etat victime.

52. On dispose de quelques indices de cette nature. Tout d'abord, les encouragements faits pour agir, à travers la suffisance de l'intérêt potentiel pour agir, à travers le statut favorable de partie tierce, à travers l'absence de contrainte dans l'exercice du droit d'appel, tendraient à montrer que l'enjeu est plus le rappel à la légalité que la protection des intérêts particuliers des Etats contractants. On pourrait d'ailleurs trouver une sorte de compromis de

⁷⁵ Sur cette question de qualification, v. en première réflexion L'OMC et son tribunal, préc.

⁷⁶ M. Delmas-Marty, « Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain », D. 1986, chron., p. 27 s. « Vers une autre logique juridique : à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », D. 1988, chron., p. 221 s.

⁷⁷ L'ORD renterait alors dans la démonstration menée plus généralement par David Chulstein, lorsqu'il essaie de définir le droit pénal accessoire à portée internationale, en faisant référence à un ordre public de direction ainsi servi, V. *Droit pénal international et lois de police. Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Dalloz, 2003. On observera qu'en ce qui concerne l'ORD la question de l'extension territoriale de la compétence des organes et de la portée des décisions ne se pose plus puisque l'ordre juridique mondial a permis de sortir de l'art et des écueils du droit international (v. M.-A. Frison-Roche, « Le droit des deux mondialisations », in *Droit et mondialisation*, Archives de Philosophie du droit, à paraître).

⁷⁸ Le droit comme source et forme de régulation mondiale, in *Gouvernance mondiale*, préc.

qualifications, en affirmant qu'il s'agit d'un contentieux objectif de la légalité, un contentieux qui serait alors de type administratif.

53. D'une façon plus significative encore, le fait que l'arbitrage sur le niveau des sanctions, dans le cas *FSC*⁷⁹, a admis que la sanction pouvait dépasser le préjudice, même s'il est difficile de mesurer s'il s'agit vraiment d'un principe ou si cela n'est dû qu'à la particularité de l'espèce, pourrait être significatif du fait qu'il s'agit bien de punir plus que de réparer, ce qui révèle le but premier d'obtenir de l'Etat contrevenant le retour à un comportement conforme à la règle. La sanction a donc pour objet de punir et de décourager la récidive, ce qui est caractéristique de la répression.

54. Enfin, on peut voir dans le rapport du cas *Hormones* les linéaments d'une présomption d'innocence, ce qui distingue radicalement une procédure répressive (pénale ou administrative) d'une procédure civile⁸⁰. En effet, même dans une conception modérée de la procédure civile, la charge de la preuve repose sur le demandeur à l'allégation, initialement le demandeur à l'instance puis, au gré de l'alternance des allégations, sur celui qui les avance, fût-il défendeur à l'instance⁸¹. Or, non seulement le rapport relatif au cas *Hormones* rappelle que c'est au plaignant de démontrer la violation par le défendeur des accords OMC, ce qui est le principe général tant de la matière civile que de la matière pénale, mais encore le rapport sur le cas *Subventions brésiliennes aux aéronefs* précise que c'est au plaignant, ici le Canada, de vaincre l'affirmation du Brésil, défendeur à l'instance mais demandeur à l'allégation, selon laquelle il bénéficierait de l'accord sur le traitement spécial. Briser ainsi l'adéquation entre la charge de preuve et l'émission d'une allégation suppose qu'interfère un autre principe entravant l'alternance précitée, principe qui ne peut être qu'une présomption d'innocence au bénéfice du défendeur.

55. Si l'on devait poser que le procès mené par les panels est de type répressif, alors il faudrait conforter cette présomption d'innocence et accroître sans doute les pouvoirs du panel dans la direction du procès, notamment en rattachant plus nettement les experts au tribunal plutôt qu'aux parties. Il faudrait encore fixer à la procédure, notamment probatoire, un objectif de détermination des faits et de recherche de la vérité (recherche de la vérité qui n'est pas nécessairement première dans un procès civil⁸²).

56. Si l'on va sur ce terrain, des innovations pourraient en résulter, notamment la distinction, au moins fonctionnelle, entre l'instruction et le

⁷⁹ Décision du 30 août 2002, WTDS 108/ARB.

⁸⁰ V. d'une façon générale R. Badinter, « La présomption d'innocence », in *Le droit privé français à la fin du XX^e siècle*, Litec, 2001, pp. 133-149.

⁸¹ Ce lien entre l'auteur de l'allégation – qui n'est pas nécessairement le demandeur à la prétention – et la charge de preuve corrélatrice qui pèse sur lui, a été mis en lumière par Henri Mouwsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. Éléments généraux des droits subjectifs*, Sirey, 1948, nouveau tirage Dalloz, 2002.

⁸² A. Ponsard, « Vérité et justice (la vérité et le procès) », in *La vérité et le droit*, Travaux Capitant, Economica, 1989, pp. 673-694.

jugement. Des principes pourraient en outre être inflexibles, notamment le principe selon lequel les procédures devant les panels demeurent confidentielles⁸³, même s'il est vrai qu'il n'y a pas incompatibilité entre répression et confidentialité. De la même façon, si la procédure est de type répressif, il faudrait cesser de dénier à l'Etat en cause le droit de ne pas s'auto-incriminer⁸⁴.

57. Pour conclure et pour revenir sur la notion précitée de « spirale des qualifications », le système de règlement des différends de l'OMC est encore gros de ces qualifications futures. La qualification juridictionnelle semble déjà cristallisée, avec le déploiement corrélatif du principe du contradictoire qui en est la conséquence nécessaire. La qualification beaucoup plus incertaine mais sans doute plus décisive encore, de procès civil ou de procès pénal, avec non plus seulement le principe acquis d'épanouissement du principe du contradictoire et encore d'une façon plus solide qu'actuellement celui des droits de la défense infléchira la façon dont les procédures à venir devant l'Organe de règlement des différends prendront leurs justes contours.

Bibliographie sélectionnée

- E. Canal-Forgues, *Le règlement des différends*, Bruylant, 2003.
- Commissariat général du plan, Groupe Hermès, *Droit, résolution des conflits et globalisation*, étude en cours.
- D. D'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, LGDJ, 1994 ; *Procédure et efficacité des droits substantiels* (dir.), Bruylant, sous presse.
- J.-M. Ferry, *La démocratie comme procédure*, Le Cerf, 1994.
- M.-A. Frison-Roche, *Généralités sur le principe du contradictoire*, Thèse Paris II, 1988.
- S. Guinchard et al., *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*, 2^{ème} éd., Précis Dalloz, 2003, p. 692 s.
- H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Sirey, 1948, rééd. Dalloz, 2002.
- D. Palmeter, P.C. Mayroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organisation*, Kluwer, 1999.
- R. Badinter, « La présomption d'innocence », in *Le droit privé français à la fin du XX^{ème} siècle*, Léc, 2001, pp. 133-149.
- C. Bellmann, R. Gerster, "Accountability in the World Trade Organization", *Journal of World Trade*, 1996, pp. 31-74.
- N. Covelli, "Public International Law and Third Party Participation in WTO Panel Proceedings", *Journal of World Trade*, 1999, pp. 125-139.

⁸³ D. Palmeter, "The need of Due Process in WTO proceedings", préc. V. aussi P. Monnier, "Working procedures before panels, the appellate body and other adjudicating bodies of the WTO", préc., p. 486.

⁸⁴ V. *supra* n° 34.

- M. Delmas-Marty, « Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain », *D.* 1986, chron., p. 27 s. ; « Vers une autre logique juridique : à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *D.* 1988, chron., p. 221 s.
- C. D. Ehlermann, "Six Years on the Bench of the « Worlds Trade Court »", *Journal of World Trade*, 2002, pp. 469-498.
- M.-A. Frison-Roche, « Le droit comme source et forme de régulation mondiale », in *Gouvernance mondiale*, Rapport du Conseil d'Analyse Economique, doc. Française, 2002, pp. 313-330.
- M.-A. Frison-Roche, Th. Garé, « Les droits de la défense en matière pénale », in *Libertés et droits fondamentaux*, 9^{ème} éd., Dalloz, 2003, pp. 469-487.
- E. Hernandez-Lopez, "Recent Trends and Perspectives for Non-State Actor Participation in World Trade Organization Disputes", *Journal of World Trade*, 2001, pp. 469-498.
- N. Komuro, "The WTO Dispute Settlement System Mechanism", *Journal of World Trade*, 1995, pp. 5-95.
- P.J. Kuijper, "The New WTO Dispute Settlement System – The Impact on the European Community", *Journal of World Trade*, 1995, pp. 49-71.
- G. Marceau, "NAFTA and WTO Dispute Settlement Rule", *Journal of World Trade*, 1996, pp. 25-81 ; "Rules on Ethics for the New World Trade Organization Dispute Settlement Mechanism", *Journal of World Trade*, 1998, pp. 57-97.
- G. Marceau, P. Pedersen, "Is the WTO open and transparent ? A discussion of the relationship of the WTO with Non-governmental organisations and Civil society's claims for more transparency and public participation", *Journal of World Trade* 1999, pp. 5-49.
- P. Monnier, « Working procedures before panels, the appellate body and other adjudicating bodies of the WTO », in *The law and practice of International Courts and Tribunals : a Practitioners' Review*, vol. 1, Kluwer, 2002, pp. 481-538 ; « Le système de coopérations et de rétorsions de l'Organisation Mondiale du Commerce : les Membres de l'OMC jouent-ils aux échecs comme des billes ou lancent-ils leurs billes comme des nuls ? », *International Law Forum du droit international*, 2003, pp. 47-61.
- H. Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », *Mélanges P. Roubier*, t. II, 1961, p. 175 s.
- G. Nogueira, "The First WTO Appellate Body Review : United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline", *Journal of World Trade*, 1996, pp. 5-29.
- Notes bleues de Bercy, *L'OMC et son tribunal*, dossier spécial, Ministère des Finances et de l'Economie, 1-15 juillet 2000.
- D. Palmeter, "The need of Due Process in WTO proceedings", *Journal of World Trade*, 1997, pp. 51-57 ; "The WTO Appellate Body Needs Remand Authority", *Journal of World Trade*, 1998, pp. 41-44.
- Y. Renouf, « Les mécanismes d'adoption et de mise en oeuvre du règlement des différends dans le cadre de l'OMC sont-ils viables ? », *A.F.D.I.*, 1994, pp. 776-791.
- H. Ruiz Fabri, « Le règlement des différends dans l'Organisation mondiale du commerce », *JDI*, 1997, pp. 709-755 ; « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC », *RGDIP*, 1999, p. 47 ; « Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit », in *Souveraineté*

étatique et marchés internationaux à la fin du XX^{ème} siècle, Mélanges Ph. Kahn, Litec, 2000, pp. 303-334.

- C. Santulli, « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *AFDI*, 2000, pp.58-81.

- P. Shahjerd et V. Tonkiewicz, « Le procès équitable dans l'espace normatif de l'Organisation Mondiale du Commerce », in H. Ruiz Fabri (dir.), *Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs*. Travaux de l'atelier de droit international de l'UMF de droit comparé de Paris, Société de législation comparée, 2003, pp. 269-290.

- J. C. Thomas, "The Need for Due Process in WTO Proceedings", *Journal of World Trade*, 1996, pp. 45-49.

- E. Vermulst, B. Driessen, "An Overview of the WTO Dispute Settlement System and its relationship with the Uruguay Round Agreements", *Journal of World Trade*, 1995, pp. 121-161.

- E. Vermulst, P.C. Mavroidis, P. Waer, "The Functioning of the Appellate Body After Four Years – Towards Rule Integrity", *Journal of World Trade*, 1999, pp. 1-50.

- J. Wainvner, "WTO Litigation : Procedural Aspects of Formal Dispute Settlement", *Cameron May*, 2002.